الدكتور
سمير دنون



# الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والاداري

دراسة مقارنة



المؤسسة الحديثة للكتاب
طرابلس - لبنان

# الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

## في القانونين المدني والإداري

---

المؤسسة الحديثة للكتاب

فرع أول : طرابلس ـ سنتر البولفار – مقابل قصر العدل
تلفاكس : 00961 6 424233
خلوي :00961 3 239338

فرع ثاني : طرابلس ـ القبة – مقابل كلية الحقوق
هاتف : 00961 6 385469
ص.ب : ٢٤ طرابلس ـ لبنان
Website : www.alhadithabook.com

الدكتور
سمير دنون

# الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
## في القانونين المدني والإداري

(دراسة مقارنة)

2009

المؤسسة الحديثة للكتاب
طرابلس - لبنان

## الإهداء

الى أستاذي الدكتور محمود عبد المجيد المغربي
وفاءً وتقديراً واحتراماً

الى مدينتي الغالية طرابلس
مدينة العلم والعلماء

الى والديّ الحبيبين
برّاً وإحساناً

الى زوجتي المخلصة
اعترافاً بالجميل

أهدي هذا الجهد المتواضع

**سمير دنون**

# شكر وتقدير

يتطلب واجب الوفاء والعرفان، أن أتقدم بأصدق مشاعر الشكر والتقدير ووافر الامتنان لأستاذي المشرف الدكتور محمود عبد المجيد المغربي على ما بذله من جهد وعناء طيلة مدة إشرافه على هذه الرسالة.

كما يقودني واجب الوفاء أيضاً الى شكر أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم مشكورين بمناقشة هذه الرسالة، كما أتقدم بالشكر والتقدير الى كل من أسهم بشكل مباشر أو غير مباشر بإنجاز هذه الرسالة .

ولا يفوتني أن أشكر جميع العاملين بمكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجامعة اللبنانية – الفرع الأول والثالث ومكتبة الجامعة العربية في بيروت ومكتبة الجامعة الأميركية في بيروت ومكتبة نقابة المحامين، لما قدموه لي من مساعدة وعون خلال فترة إعداد هذه الرسالة .

كما أشكر كافة زملائي على مشاعرهم النبيلة وتشجيعهم المتواصل لي .

**سمير دنون**

# مُقدمـــــة

المسؤولية المدنية، ترمي الى التعويض عن الضرر الذي ألحقه الشخص المسؤول بسبب إخلاله بموجب قانوني، ويكفي لقيامها تحقق ركني الخطأ والضرر ووجود الرابطة السببية بينهما .

ولا شك أن المسؤولية المدنية وبالذات التقصيرية منها – والتي يندرج موضوع رسالتنا في إطارها – هي من أكثر مسائل القانون المدني أهمية وأجدرها بالبحث والدراسة، وذلك لتميّزها بالتطبيق العملي المستمر، ولارتباطها الوثيق بالحياة العملية والفكر الاجتماعي السائد .

لذلك فقد تناولت في رسالتي هذه بحث قواعد وأساس المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني ومقارنتها بنظرية الخطأ المرفقي، للتعرف على أوجه الشبه والخلاف بينهما، وما إذا كانت هذه النظرية تختلف عن قواعد المسؤولية عن الخطأ المقررة في القانون المدني .

وقد ركزت على طبيعة قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني كمنطلق للوصول الى أهمية مسؤولية الإدارة عن أعمالها، ودورها الرائد في تعويض المتضررين من نشاط الإدارة، وفي حالات فريدة لا تسعف فيها قواعد القانون المدني، وقد لعب القضاء الإداري دوراً مهماً وأساسياً في إيجاد الحلول الناجعة للمسائل المعروضة أمامه.

وفي هذا السياق آثرت الكتابة بموضوع الطبيعة التي تتميز بها القواعد الإدارية عن القواعد المدنية لمتابعة التطور الذي أصاب المسؤولية الإدارية باعتبار أن أي تطور يصيب المسؤولية هو أمر جدير بالدراسة وخصوصاً إذا ما تضمن هذا التطور "مبادئ" تقضي بإيصال التعويض الى المتضرر أو ذويه بأيسر الطرق وأضمنها، لأنه من الممكن أن نجد في المستقبل أفكاراً جديدة قد تتطور لتصبح مبدأ قانونياً قد يتخذ صفة التشريع .

ولا أنكر جهود من سبقني في هذا المضمار تلك الجهود التي مهدت لي سبيل البحث، إلا أنني أسجل بعض المصاعب والعقبات التي صادفتها عند إعداد هذه الرسالة والعائدة الى ندرة المراجع المتخصصة، والى طبيعة الدراسة المقارنة، والتي عملت جاهداً كي أحيط بجوانبها كافة، وأشير الى أنه لم يسبق أن كتب من قبل في موضوع «**طبيعة قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني ونظرية الخطأ المرفقي**» بأسلوب المقارنة .

وأما بالنسبة للمنهج المتبع في هذه الرسالة فهو المنهج الاستقرائي «Méthode inductive» وقد قسمت رسالتي الى بابين رئيسيين هما :

- قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني .
- قواعد المسؤولية الإدارية المترتبة عن الخطأ المرفقي .

وختمت هذه الدراسة بخلاصة عامة ضمنتها النتائج التي توصلت إليها .

لقد كانت المسؤولية ولا تزال تشكل أهم الموضوعات التي يتناولها القانون الخاص وكذلك القانون العام وهذا الأمر فرض على رجال القانون وضع الأسس اللازمة لهذه المسؤولية على أن الغرض منها تيسير تعويض المتضرر . لذلك كان من الضروري وعلى سبيل المقارنة العودة الى نصوص القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون اللبناني المتعلقة بالمسؤولية ومعالجتها في ضوء تطور الفقه والاجتهاد في كل من فرنسا ومصر ولبنان . كما تطلبت ضرورات البحث معالجة المسؤولية عن أعمال الإدارة في كل من البلدان الثلاثة باعتبارها تأخذ جميعها بنظام القضاء المزدوج .

ولم يفتني استكمالاً للبحث، أن أتطرق الى التشريع الإنكليزي في موضوع مسؤولية التاج عن أعمال الإدارة لبيان ما إذا كان القضاء البريطاني قد توصل الى حلول كتلك التي توصل إليها القضاء الإداري في البلدان السابق ذكرها .

وقد بينت الدراسة أن القضاء الاداري تجاوز القضاء المدني في موضوع المسؤولية لجهة الأخذ بأسباب أخرى توصل إليها للحكم بمسؤولية الإدارة كاعتماده على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وذلك تمكيناً للمتضررين من نشاط الإدارة بالحصول على التعويض المناسب .

وتكتسب هذه الرسالة أهميتها في التركيز على «مبدأ المساواة» الذي هو مبدأ دستوري، وتبدو أهميته بكونه يشكل الأساس الحقيقي لمسؤولية أشخاص القانون العام، في الحالات التي تفرض الإدارة فيها على بعض الأفراد أعباء باهظة ينتج عنها خلل في المساواة لا بد من التعويض عنه.

ولهذه الأسباب مجتمعة، تحملت مشاق البحث المتواصل والجاد لإثبات «**طبيعة قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني ونظرية الخطأ المرفقي**» .

ورائدي في ذلك خدمة الحقيقة .

وعملت جاهداً وبكل ما يتطلب مني من أمانة علمية، وأملت من الله التوفيق، وإن لم أوفق يبقى لي شرف المحاولة .

# الباب الأول

# قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني

إن الخطأ هو شرط ضروري للمسؤولية بل هو الأساس الذي تقوم عليه، ولا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، ويتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل وعليه أن يقيم الدليل عليه .

ويختلف الخطأ بحسب تطور ظروف المجتمع اقتصادياً واجتماعياً، فتضيق دائرة الخطأ وبالتالي المسؤولية المدنية، أو تتسع دائرة الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية المدنية وتيسير حصول المضرور على التعويض[١] . وليس حال الناس في المجتمع على وتيرة واحدة فهم مختلفون في طباعهم وأخلاقهم ودرجة ثقافتهم ودرجة تيقظهم وانتباههم، وهم من ناحية تقدير الخطأ في تصرفاتهم غير مكلفين باتباع المثل الأعلى في الانتباه والتبصر[٢].

و«الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً الالتزام (ببذل عناية) . وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية»[٣] .

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ط ٥ ١٩٩٢، نبذة ٧٥ ص ٨٥ وما بعدها، والمقصود بذلك الخطأ، الذي يقع من المتسبب في حدوث الضرر للغير في حق ذلك الغير لا الخطأ الذي يقع في حق ذاته (نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض) ١٦- ١٠٨٩ – ١٦٩. ويضيف الدكتور سليمان مرقس بأنه بلغ الأمر حد المناداة بالاستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية واستبداله بفكرة تحمل التبعة كقاعدة عامة .

٢. د. صبحي المحمصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول ط ١٩٧٢، دار العلم للملايين بيروت ص ١٩٦ . ويؤكد الدكتور المحمصاني بأن الضابط في الانتباه والتبصر في التصرفات الفعلية هو ما يحافظ عليه ذو الحظ العادي من التحرز والتيقظ والشعور (أي المعيار الوسط) .

٣. د. السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، نظرة الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام . دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ج ١ فقرة ٥٢٧ ص ٧٧٩ .

فلا يمكننا إطلاق لفظ «المسؤول» على أي شخص إلا في حالة ارتكابه خطأ، سواء أكان الخطأ جرمياً يفترض النية في الإضرار، أم شبه جرمي حيث يتكون الفعل في هذه الحالة من الإهمال وقلة الاحتراز[1] .

وقد قيل : بأن بوادر فكرة الخطأ إنما ترجع الى «أصول دينية» وقد تسربت الى أفكار القانون الفرنسي القديم، فكان لذلك تأثير أخلاقي على أفكار المسؤولين، مما دفع الى البحث عن النية، ونتيجة لتلك النظرة الأخلاقية كان تقدير سلوك الإنسان يقيّم على أساس الأخلاق، حتى انعدمت الفوارق بين القانون والأخلاق، واعتبر الخطأ موازياً للذنب الأخلاقي، ومحو الذنب إنما يكون بإصلاح الضرر[2] . ثم قام الفقيه «Domat» بوضع أساس للمسؤولية التقصيرية في كتابه القوانين المدنية وحين وضع المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ واستوحى المشرع الفرنسي هذا الأساس كما أوضحه «Domat»[3] .

ولقد توسع القضاء في فكرة الخطأ ليشمل أفعالاً لا تمثل أي اعتداء على قاعدة أخلاقية ولا تحمل أي لوم أخلاقي[4] . ويختلف الخطأ بحسب

---

١. د. محمد إبراهيم الدسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر – مطابع رمسيس بالإسكندرية ص ٥٠ – ويعرف الدكتور الدسوقي عدم التحرز بأنه الإرادة المتوجهة نحو فعل دون حسبان نتائجه، كما في إجراء عمل خطر دون اكتراث كالسرعة الزائدة في سوق السيارة .

٢. د. محمد إبراهيم الدسوقي : المرجع السابق – ص ٥١ وما بعدها .

٣. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، باريس ١٩٨٣ ص ٦٢ – ٦٣ . وأوضح الفقيه «Domat» في كتابه «القوانين المدنية» المشار إليه لدى الدكتور النقيب بأن «كل الخسائر والأضرار التي يمكن أن تحصل بفعل أي شخص سواء ارتد فعله الى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أية أخطاء مماثلة مهما كانت طفيفة، يجب أن يصلحها من كان بعدم تبصره أو خطئه سبباً في حدوثها» كما أوردها الدكتور النقيب في نفس الموضع .

٤. د. محمد إبراهيم الدسوقي : المرجع السابق ص ٣٣٢ – ٣٤٥ – ٣٤٦ وفيها إشارة الى أن الخطأ القانوني يقاس بمقياس اجتماعي مجرد وليس بمقياس أخلاقي .

نوع الفعل المرتكب وبحسب حجمه ونتائجه حتى يبدو لنا أن إعطاء تعريف له عام ودقيق أمر غير يسير، فإذا ما أخل بقاعدة أخلاقية، فإن الخطأ يكون أخلاقياً . وإذا ما أخل بقاعدة قانونية ينتج عنها ضرر بالفرد والمجتمع فإن الخطأ هنا قانوني سواء أكان جزائياً أم مدنياً[1] .

وتنبغي الإشارة الى أن الجرم الجزائي الذي ينتج عنه ضرر للغير يؤلف مصدراً لمسؤولية جزائية ولمسؤولية مدنية وهذا المصدر الموحد للمسؤوليتين يقيم بينهما ترابط يتجلى بأوجه متعددة[2] مع بعض الاختلاف.

«La faute domine aujourd'hui le droit civil comme elle le domine le droit pénal. Mais les conceptions de l'un et de l'autre varient parce que le droit pénal est préoccupé de protéger la société et de punir ou d'améliorer les méchants, or la société doit être protégée contre ceux qui la menacent même s'ils n'ont pas réussi dans la perpétration de leurs forfaits et la punition des méchants. Au contraire, le droit civil de la responsabilité est préoccupée de justice patrimoniale et n'intervient que lorsqu'il y a eu dommage causé. La tentative de faute civile n'appelle pas de Sanction civile»[3].

---

١. د. عبد اللطيف الحسيني : المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط ١، دار الكتاب العربي ص ٢١- ٢٢ الشركة العالمية للكتاب .

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي : المرجع مشار إليه سابقاً ص ٢٩ ويضيف الدكتور النقيب بأن ذلك يستتبع إقامة دعويين الأولى عامة لإنزال العقوبة والثانية مدنية لإقرار التعويض عن الضرر الحاصل بالنسبة للواقعة ذاتها .

وكذلك راجع د. جورج سيوفي : النظرية العامة للموجبات والعقود ١٩٩٤، طبعة ثانية منقحة أعدها مرسال سيوفي نقيب المحامين سابقاً، مكتبة الحلبي الحقوقية بيروت، ص ٣٧١ وما بعدها .

3. DALLOZ : répertoire de droit civil, Emmanuel vergé – Georges ripert, tome VI présomption – servitudes – Paris – jurisprudence générale DALLOZ 11, Rue Soufflet 1954 P. 563 et suite.

وبالرغم من أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية المدنية على درجة معينة من الخطأ إلا أن التفرقة بين درجات الخطأ تظهر أهميتها في أنها تساعد القاضي على تقدير التعويض عن الضرر الحاصل[1] . وقد تعددت تعاريف الخطأ ولم تسلم كل منها من النقد وأبسطها تعريف «بلانيول» بأن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق[2] وهذا التعريف يقرب فكرة الخطأ لأنه يعتبر كل إخلال بواجب سابق يستوجب المسؤولية، ولكن المسألة تتعقد عند القول بتعين الواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ، فلو حصر المشرع هذه الواجبات لسهل علينا ضبط الخطأ في جميع حالاته[3] ولكنه لم يفعل ذلك . وهناك رأي آخر للأستاذ ايمانويل ليفي هو مذهب الإخلال بالثقة المشروعة ومفادها أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين أمرين : «مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص، فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه، فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير؛ فالشخص ما بين الإقدام والإحجام يشق لنفسه طريقاً وسطاً، يساير ثقته بنفسه ولا يتعارض مع ثقة الناس به ويدعى هذا المذهب بمذهب الإخلال بالثقة المشروعة Confiance légitime trompée»[4] .

---

١. د. عبد اللطيف الحسيني : المرجع السابق ص ٦٦ – ٦٧ وما بعدها وفيه يذكر بأن القضاء سار على مراعاة درجة الخطأ عند تقدير التعويض ويتدرج الخطأ التقصيري كما يلي : الغش، الخداع، الخطأ الجسيم، الخطأ الذي لا يغتفر، الخطأ المقصود وغير المقصود، اليسير والتافه وهو يشير الى الأحكام التالية :

- C. cassation le 11/1/1932 gaz de pal 1932 – 1 – 567
- Civ. Nancy le 19/1/1938 gaz de pal le 28- 2- 1938
- Seine le 30/6/1932 Gazette des tribunaux le 13-7-1932

2. Planiol et Ripert: traité pratique de droit civil français, tome VI, obligations première partie. Edition 1 Paris, LGD 1952. P. 290.

٣. د. سليمان مرقس : المرجع السابق الوافي في شرح القانون المدني ص ١٨٧ .

٤. د. سامي سليمان حامد : نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية ط ١ ١٩٨٨ ص ١٧٩ وفيه إشارة لمؤلف ليفي .

وهناك رأي يحلل الخطأ الى عنصرين، ويعتبره اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء[1] . أو إخلالاً بواجب يتبين من أخل به أنه أخل بواجب[2] . أو انتهاكاً لحرمة حتى لا يستطيع من انتكهت حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل[3] . فإذا تصرف شخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية وجد الخطأ فنقول أنه أخطأ فيصبح بذلك الخطأ عيباً يشوب مسلك الإنسان وهذا العيب لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول[4] . وفي حالة الخطأ الجسيم لا تتحرك إرادة الفاعل الى إحداث النتيجة الضارة وإن كان من الميسور عليه إحداثها[5] .

وتتصل درجات الخطأ بمدى توقع الجاني لما يفضي إليه مسلكه من نتائج ضارة، وحتى لا تختلط الأمور يجب توضيح الفرق بين الخطأ وبين القصد . ففي القصد، هناك نية تتجه الى إحداث النتيجة الضارة . أما في الخطأ، فإن الفاعل لا يهدف الى تحقيق النتيجة الضارة فإن كان غير متوقع لتلك النتيجة وكانت عامة الناس لا تتوقعها فهو غير مخطئ. وإن كان متوقعاً لها ولكن بمراعاة الظروف التي وجد فيها يمكن أن يتوقعها الشخص العادي، فإنه مهمل لأنه أغفل جانب الحيطة والتبصر . أما إذا توقع الفاعل النتائج الضارة ولم يكترث لتجنب وقوعها، فإن إهماله ليس إهمالاً عادياً بل إهمال جسيم لأنه توقع النتيجة الضارة ولم

---

LEVY (E)

La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre Paris LGD. 1956.

1. Demogue: traité des obligations en général 1923 – t III page 225.
2. Savatier: traité de la responsabilité civile 2- éd. 151 . 6 T1 N 5 – 9.
3. Josserand: cours de droit civil français t II N 423 P. 220.

٤. د. أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال – ط ٤ – ١٩٨٠ مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية ص ٢٠٠ .

٥. نفس المرجع : ص ٢٠١ وفيه يعرض د. أبو اليزيد للخطأ الجسيم الذي يتساوى مع القصد. وكذلك راجع قرار رقم ١٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩ – محكمة التمييز المدنية – بيروت – مجلة العدل العدد ٢ ص ٢٠٤.

يتخذ حذره لتلافيها . أما في حالة توقع الجاني أو الفاعل النتيجة الضارة وارتضاه بها في نفسه وفي تصرفه فقد تعمدها وقصد إحداثها[1] .

وعلى الرغم من كل ما تقدم فإن معيار التفرقة بين مختلف حالات الخطأ أمر يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع . (تبعاً لكل حالة) . فهو الذي يقدر جسامة الخطأ وجسامة الضرر الذي ترتب عليه .

---

١. د. أبو اليزيد علي المتيت : نفس المرجع ص ٢٠٣ ويفرق بين الأخطاء التي تعود الى صعوبة وأعباء المهنة أو الوظيفة وبين الأخطاء الشخصية وبرأيه أن الخطأ لا يرتب مسؤولية فاعله اذا كان ناتجاً عن أعباء الوظيفة أو مهامها، لأن الخطأ يرجع في هذه الحالة الى المهنة وليس الى الشخص الذي يؤديها . أما إذا كان الخطأ يرجع الى شخص الموظف فهو يسأل عنه .
وكذلك راجع قرار رقم ١٠٢ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٩ محكمة التمييز المدنية .
وكذلك راجع قرارات محكمة التمييز اللبنانية فيما يتعلق بالخطأ الشخصي الموقع الالكتروني لمركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – كلية الحقوق – الجامعة اللبنانية .

WWW.legal law.edu.lb

# الفصل الأول

## طبيعة القواعد التي تحكم الخطأ الشخصي

قبل الولوج الى طبيعة القواعد التي تحكم الخطأ الشخصي في القانون المدني، لا بد لنا من وضع إطار نستطيع من خلاله استعراض النظريات الشخصية والتي استندت الى فكرة الخطأ سواء أكان – الخطأ المفترض أم الخطأ الثابت، ثم نتبين الظروف التي مهدت لقيام تطبيق النظريات ذات الطبيعة الموضوعية كنظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان – وذلك من خلال خمسة مباحث موزعة كالآتي :

– في المبحث الأول : سنتناول نظرية الخطأ المفترض وذلك من خلال مطلبين في الأول عرض لنظرية الخطأ المفترض وفي الثاني تقدير لهذه النظرية .

– في المبحث الثاني سنتكلم عن الخطأ الثابت وذلك من خلال مطلبين في المطلب الأول عرض لهذه النظرية وفي المطلب الثاني تقديرها .

– في المبحث الثالث سندرس نظرية تحمل التبعة من خلال مطلب واحد يحوي أربعة فروع في الأول نعرض نظرية تحمل التبعة بصورتها العامة وفي الثاني تقدير لهذه النظرية وفي الثالث عرض لنظرية تحمل التبعة بصورتها الضيقة «الغرم بالغنم» وفي الرابع تقدير لهذه النظرية .

– في المبحث الرابع سندرس نظرية الضمان ومن خلال مطلبين في الأول عرض لنظرية الضمان وفي الثاني تقدير لنظرية الضمان .

– في المبحث الخامس : سندرس بشكل عام نظرة الفقه الإسلامي للخطأ وكذلك للمسؤولية والتي يطلق عليها عبارة الضمان أو «التضمين» .

يتكون الخطأ من عنصرين أحدهما مادي (موضوعي) وهو يعني الإخلال بواجب قانوني – أي التعدي – والثاني معنوي (شخصي) وهو يتلخص في توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الواجب فهو وكما أوردنا سابقاً إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه .

ويفسر البعض مكونات العنصر المادي للخطأ فيعتبره «العمل الغير مشروع بمفهومه الواسع»[1] . وهذا ما يجرنا الى التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني . فإذا كان الخطأ الجنائي والذي تبنى عليه المسؤولية الجنائية يتمثل في مخالفة واجب قانوني تكفله قوانين العقوبات بنص خاص، فإن الخطأ المدني والذي تقوم عليه المسؤولية المدنية وكما أسلفنا هو «إخلال» بأي واجب قانوني ولو لم يكن مما تكفله القوانين نستخلص من ذلك بأن الخطأ المدني أعم وأشمل من الخطأ الجنائي، وأن العمل المعتبر خطأ جنائياً يمكن أن يكون خطأ مدنياً، وأن العكس غير صحيح[2] أما مقياس التعدي[3] «فيمكن الولوج إليه عن طريق مقياس

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر – منشورات عويدات ص ١٢٤ – ١٢٥ . ويؤكد تركيز المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود على العمل غير المباح والضرر غير المحق (وكذلك المادة ١٢٣ التي تجعل لتعريف العنصر المادي الإطار الذي يوضحه) . ويصف العنصر المادي بغير المشروع كياناً وتكويناً، فيتخذ له، مع هذه الصفة وبمدلولها الواسع مظهر الإخلال بالتزام أو واجب لا يسع لإنسان أن يخرج عنه . ويضيف د. النقيب بأن هذا الإخلال يعرض بأوجه ثلاثة : أولها القيام بعمل قصده فاعله مع نتيجته الضارة ويمكن التعبيرعنه بالخطأ الجرمي – والوجه الثاني يكمن في مخالفة لقواعد تفرضها قوانين وأنظمة موضوعة والوجه الثالث هو الذي يتبدى بعمل يصدر عن شخص لم يقصد الضرر ولكن نتج عنه فيحصل إخلالاً بقواعد غير التي عناها الوجه الذي سبق.

٢. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية ١٩٧٩ – الكتاب الأول – ج ١ – عالم الكتب بالقاهرة – ص ٥٣ . وكذلك راجع كساندر الجزء ١ –٤ عام ٢٠٠٦/ ص ١٨٦ وفيه راجع قرار رقم ٢٠٠٦/١٩ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ تمييز جزائي غرفة سادسة – الرئيس رالف رياشي والمستشاران فواز وصعيبي والذي تمت فيه التفرقة بين المسؤولية الجزائية مع حفظ المدعي الشخصي بمراجعة القضاء المدني اذ ليس من صلاحية القضاء الجزائي بحث مدى توافر المسؤولية المدنية .

٣. عبد المعين لطفي جمعة : نفس المرجع موضوعة القضاء في المسؤولية ك ١ – ج ٣ ص ٥٧ وما بعدها مشار اليه وفيه يذكر بأن هذا المقياس – الضابط في الانحراف –

منضبط صالح واف بالغرض، فلا نحن بحاجة الى البحث عن خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر، ولا القياس يختلف من شخص الى شخص، بل يصبح التعدي أمراً واحداً بالنسبة الى جميع الناس إذ أن معياره لا يتغير – فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعدياً – ويستوي في ذلك أن يصدر عن فطن ذكي أو وسط عادي، أو خامل غبي، ويصبح الخطأ شيئاً اجتماعياً لا ظاهرة نفسية، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية»[1] . أما العنصر المعنوي في الخطأ فهو الإدراك فلا يكفي ركن التعدي وحده بل يفترض أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها، إذ لا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عتهاً تاماً، والذي يفقد رشده بسبب عارض كالسكر والغيبوبة والمرض والمنوم تنويماً مغناطيسياً والمصاب بمرض النوم كل هؤلاء لا نستطيع أن ننسب الى أحدهم خطأ لأنهم غير

---

يتصور أنه يرد في وجهتين ذاتية subjectif – ووجهه موضوعية objectif – فيقاس التعدي الذي يقع من الشخص مقياساً شخصياً إذا اخترنا الوجهة المادية أو مقياساً مجردا abstracto إذا أثرنا الوجهة الموضوعية ولقد رجح الأخذ بالمقياس المجرد دون المقياس الشخصي، فيقاس الانحراف بشخص نجرده من ظروفه الشخصية وفي توسيع ذلك . أنظر د. سليمان مرقس في مؤلفه الوافي مشار إليه سابقاً ص ١٨٥ وما بعدها .

١. د. السنهوري : الوسيط الجزء الأول نبذة ٥٢٨ – ٥٢٩ و٥٣٠ وفيه إشارة «Mazeaud Tome I N° 439» ويضيف الدكتور السنهوري لا نريد في دفاعنا عن المقياس المجرد أن نخفي ما ينطوي عليه من تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة . إن الشخص العادي الذي نجعل سلوكه المألوف مقياساً للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية لذاته الملابسة لشخص المعتدى، دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتعدي : وأهم الظروف الخارجية العامة التي لا يجوز التجرد منها هي ظروف الزمان وظروف المكان وثمة ظروف تعبر ظروفا شخصية وهي ثلاثة يجب التجرد منها وهي : ظرف السن، ظرف الجنس، ظرف الحالة الاجتماعية . وكذلك راجع قرار رقم ٥٤ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١ صادر عن محكمة التمييز – كساندر الجزء ١ –٤ عام ٢٠٠٦ ص ١١٢ و١١٧ تحقق المسؤولية الناجمة على الفعل الشخصي توجب التعويض عن الضرر .

مدركين لأعمالهم[1] . والتمييز في المسؤولية التقصيرية لا يُكيف على أنه أهلية[2] يجب توفرها، كالأهلية التي تطلب في العقد .

ولكن التمييز يفسر بأنه ركن الإدراك في الخطأ والتعدي لا يعتبر خطأ بدونه، ومسؤولية عدم التمييز ليست مسؤولية كاملة بل مخففة ولا يسأل عديم التمييز عن تعويض ما أحدثه تعويضاً كاملاً والسبب في ذلك أن مسؤوليته لم تؤسس على الخطأ بل على تحمل التبعة والقانون لا يحمله تبعة أعماله الضارة إلا في حدود عادلة[3] . والتمييز مشروط في الخطأ المقصود وغير المقصود على السواء[4] .

ولما كان الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه لا يمكن أن ينسب إليه التمييز فهل تترتب عليه المسؤولية التقصيرية ؟

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك ١ – ج ٣ ص ٧٦ ويستند الى المادة ١٦٤ من القانون المدني المصري الجديد التي حددت المسؤولية بالنسبة للشخص الطبيعي إلا أن المشترع اللبناني رأى انطلاقاً من مبادئ عدالة وإنصاف ترتيب مسؤولية احتياطية على غير المميز وذلك في نص المادة ١٢٢ م.و.ع. التي ميزت بين فقدان الأهلية وفقدان التمييز .

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي ص ١٤٢ .

٣. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء : ك ١ – ج ٣ المرجع السابق مشار اليه ص ٧٨ – ٧٩ . ويضيف أيضاً أن مسؤولية عديم التمييز مشروطة وشرطها ألا يجد المضرر سبيلاً للحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز .

٤. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي . ص ١٤٥ وما بعدها حيث يعتبر أن الخطأ المقصود له ثلاثة عناصر يتحقق بها ركنه المعنوي .

١- العنصر الأول : اتجاه إرادة الفاعل حرة الى ارتكاب فعل استهدفه بذاته .

٢- العنصر الثاني : إرادة النتيجة الضارة .

٣- العنصر الثالث : للقصد هو أن يكون الفاعل قد وعى الصلة السببية بين الفعل ونتيجته . ثم يستخلص الدكتور النقيب أن مبنى مسؤولية فاقد التمييز لم يستوحيها المشترع اللبناني لا من نظرية الخطأ ولا من نظرية المخاطر، بل أوجد مسؤولية خاصة على عديم التمييز بوضعه النص عليها وتحديد شروطها وهي شروط لا تختلف مع قواعد المسؤولية العادية وأن فكرة العدالة لم تكن غائبة عن ذهنه عند وضعه الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود . وكذلك راجع قرار رقم ٢٠٠٦/١ تاريخ ٢٠٠٦/١/٤ تمييز مدني غرفة ثانية – محكمة التمييز اللبنانية – كساندر – الجزء ١-٤ عام ٢٠٠٦/ ص ٦٣ .

«من المعلوم أن الشخصية المعنوية هي الأهلية المقررة لمجموعة منظمة من الأشخاص بأن تشكل لنفسها كياناً تستقل به مالياً وتكتسب له حقوقاً خاصة به، فيكون لها ذمة وحقوق متميزة عن ذمة وحقوق كل فرد من أفرادها، فتقوم بالأعمال القانونية والأعمال الإدارية وتمارس نشاطها على غرار الشخص العادي، فتكون هذه الممارسة على يد ممثليها والعاملين فيها، والصعوبة في الموضوع هو أن الخطأ يشترط عنصر التمييز لتقوم المسؤولية عنه مما يثير التساؤل عما ذا كان بالإمكان أن يؤخذ على الشخص المعنوي مثل هذا – الخطأ –، وهذا الشخص ليس ممن يتوفر لديه التمييز الخاص به والمستقل عن تمييز القائمين بأعماله»[1] . فإذا كان الخطأ ركناً من أركان الجرم وشبه الجرم وبالتالي فهو حالة نفسية تبدو معه إرادة الإنسان مقصرة في أداء واجبها

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي المرجع السابق – مشار اليه ص ١٦١ .

وكذلك راجع د. سليمان مرقس : مؤلفه الوافي في شرح القانون المدني مشار إليه ج ١ ص ٤١٧ وما بعدها وفيه إشارة لمحكمة النقض الفرنسية التي نبذت صراحة نظرية الفرض القانوني في الشخصية المعنوية . التي قام على أساسها هذا التفكير وذلك في حكمها الشهير الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٥٤ والذي قالت فيه :

«La personnalité civile n'est pas une creation de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licite digne par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés» .

وكذلك يشير الى نقض فرنسي جزائي في 16 May 1930 Sry 1932 – 1 – 37 ص ٤١٦ من نفس المرجع . وهو يشير أيضاً الى انقسام الرأي حول موضوع مساءلة الشخص المعنوي أو عدم مساءلته ويرى بأنه بحسب نظرية العضو يقدر الخطأ بمراعاة العنصر المادي فقط باعتبار الإخلال بالواجب القانوني أو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد وبصرف النظر عن العنصر النفسي للخطأ وهو التمييز ويبين الدكتور مرقس مذهب المحاكم في مساءلة الشخص المعنوي حيث قضت بمسؤولية الشخص المعنوي عما يسببه نشاطه من أضرار دون أن ترى حاجة لأن تتخذ لها موقفاً من النظريات المطروحة... وفي غالب الأحوال دون أن يصرح بطبيعة هذه المسؤولية واعتبارها أصلية عن فعل شخصي أو تبعية عن فعل التابع ولاحظ أن المحاكم كانت تتخذ في في حالة الأساس الأكثر ملاءمة لظروف القضية المعروضة أمامها .

فإن الشخص المعنوي هو مجموعة من الناس فلا يمكن تصور إرادة خاصة به مستقلة عن إرادة أفراد المجموعة[1]. وبخلاف ذلك فإنه من الممكن أن ينسب الى الشخص المعنوي عمل شخصي فتعتبر إرادة الأشخاص الذين يقوم الشخص المعنوي بواسطتهم بنشاطه كإرادته هو بالذات، فعندما يعمل ممثل الشخص المعنوي بإسم ولحساب هذا الأخير يعتبر عمله عمل الشخص المعنوي وكأنه هو الذي أجراه بنفسه[2] .

وإذا كان المشترع اللبناني قد حصر مسؤولية الأشخاص المعنوية بالمسؤولية عن فعل الغير فإن تبرير ذلك يستفاد من الفارق بين نص المادة ١٢٢ و١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

وإذا رجعنا الى نص المادة ١٢٢ من القانون المذكور فيقصد به كل عمل من أحد الناس Tout fait de l'homme فكأنه قصد العمل الصادر

---

1. Josserand: op – cit 2ème edition, tome 2 N° 41.

V. Paris 25 mars 1908 D.P. 1910, 2, 185 et aussi Josserand p. 2 N° 41.

V. Douai 19 avril 1902. 5. 1906. 2 – 155

V. Civ. 9 avril 1926 (S. 1922. I. 161) .

وكذلك راجع يوسف نجم جبران : القانون والجرم وشبه الجرم : النظرية العامة للموجبات ١٩٧٠ – بيروت منشورات عويدات ص ٤٨ وما بعدها حيث يورد بأن الإنسان المتضرر من عمل الشخص المعنوي يمكنه أن يلاحقه بالذات بوصفه قد ارتكب الفعل الضار استناداً الى المادة ١٣٨٢ فرنسية والمماثلة للمادة ١٢٢ موجبات وعقود، وحقه بالملاحقة استناداً الى هذه النصوص لا يمنعه من ملاحقة الشخص المعنوي استناداً للمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي والمماثلة للمادة ١٢٧ موجبات وعقود لبناني بوصفه ولي لممثليه الذين أتوا العمل الضار .

يوسف نجم جبران، وفيه إشارة الى «Mazeaud Tome 1 N° 524» .

وكذلك يذكر الأحكام التالية :

شورى الدولة قرار تاريخ ١٩٤٧/٤/٣٠ ن ق ١٩٤٨ – ٢ – ٥ و٢٩ – ٧ و١٩٤٧/٧/٢٩ ن ق ١٩٤٧ – ٢ – ١١، و١٩٤٩/٢/٢ .

تمييز ١٩٥١/١١/٢٤ حاتم جزء ١٢ صفحة ٥٤ – حاكم منفرد – بيروت ١٩٥٣/٣/١٣ حاتم ص ٣٢ – (١٥) .

٢. يوسف نجم جبران : المرجع السابق المشار اليه ص ٤٨، وكذلك أنظر

Mazeaud – H. L. et J – Leçons de droit – civil tome 2 – 6ème édition – Edition montchrestien – Paris – P. 680 et S. N° 610.

من الشخص الطبيعي الحقيقي، أما المادة ١٢٧ من القانون المذكور والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير فتنص على أن التبعة تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين[١] .

وتتولد القناعة بإمكانية اعتبار الفعل الشخصي الذي يقوم به الشخص المعنوي من خلال ممثليه أساساً لمسؤوليته المدنية ولا يستغرب ذلك لأن الشخص المعنوي يعتبر مسؤولاً من الناحية الجزائية عن أفعال ممثليه والحجة في ذلك المادة ٢١٠ من قانون العقوبات : وكما أوردت «أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إداراتها وممثليها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى الوسائل التي تضعها تحت تصرفهم ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة أو المصادرة ونشر الحكم»[٢] .

أما في مصر فقد استقر الرأي على جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء الصادرة عن ممثليه دون أي تردد . فإن لم يكن مقبولاً لدينا تصور عقوبة تنزل بالشخص المعنوي - إلا فيما تعلق بالغرامة

---

١. يوسف نجم جبران : المرجع السابق مشار إليه ص ٤٩ . وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٨٦ - محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية - قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩ رقمه ١١٧ دعوى من رهبنة قلبي يسوع ومريم الاقدسين/ نسيمة البرجي ورفاقها.

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي - مشار إليه ص ١٦٢ - ١٦٣ وفيه قرار محكمة استئناف بيروت الثالثة ١٩٧١/٥/١٩ - النشرة القضائية ١٩٧١ صفحة ٧٨٢ . وتمييز مدني فرنسي le 17/7/67 gazette de Palais (235 – 2- 1967) ويوضح الدكتور النقيب بأن الشخص المعنوي ذا الصفة العامة التي تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً تستوي فيه والشخص العادي فإن قواعد المسؤولية المقررة في قانون الموجبات والعقود هي الواجبة التطبيق على أعمالها الضارة الحاصلة في النشاط عند مساءلتها عنها. وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٢/١ ص ٢٢٥ القاضي المنفرد في بيروت - المدني - الناظر بالقضايا المالية . القرار رقم ٣٦٢ تاريخ ٢٠٠١/٤/٩ . د. شفيق الشامي/بنك بيروت الرياض/ش.م.ل.

والمصادرة والحل – فمن السهل علينا القبول بالمسؤولية المدنية التي تقع على مال الشخص المعنوي[1] .

«وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي في مصر على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين . وذلك أن الأقضية التي تقوم على هذه المسؤولية بالنسبة إليهما معاً تدخل في اختصاص القضاء العادي ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة الى مسؤولية السلطات العامة عن أعمالها المادية، ولا يزال هذا الاختصاص مقصوراً على المسؤولية عن القرارات الادارية»[2] .

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : ك١ ج١ موسوعة القضاء في المسؤولية ص ٨٤ وما بعدها حيث يضيف بأنه قد يحدث أن يكون الخطأ الذي يوجب المسؤولية قراراً صادراً من إحدى هيئات الشخص المعنوي، فلا بد إذن من نسبة الخطأ مباشرة الى الشخص المعنوي ففي مثل هذه الأحوال تكون مسؤوليته مسؤولية عن عمل شخصي ولا بد حينئذ من الاقتصار على ركن التعدي في الخطأ دون ركن التمييز – لأنه لا يمكن أن ينسبُ إليه تمييز – ويكفي لتحديد ما إذا كان الشخص المعنوي قد أخطأ، أن يقاس تصرفه الى تصرف شخص معنوي مجرد من الظروف الخارجية التي تعرف فيها فإذا انحرف عن هذا المقياس المادي كان هناك خطأ وتحققت المسؤولية .
راجع في نفس المرجع الأحكام التالية :
محكمة النقض ١٩٦٣/١٢/٢٦ طعن ٧٨ سنة ٢٩ ق مجموعة الأحكام مدني السنة ١٤ قاعدة ١٧٦ ص ١٢٢٢ .
محكمة النقض ١٩٦٦/٣/١٧ طعن ١٢٠ سنة ٣٢ – ق مجموعة الأحكام مدني السنة ١٧ قاعدة ٨٥ ص ٦١٢ .
محكمة النقض ١٩٦٥/٥/٢٠ طعن ٤٤٦ سنة ٣٠ – ق مجموعة الأحكام مدني السنة ١٦ قاعدة ٩٩ ص ٦١٤ .
وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٢/١ ص ٢٧١ محكمة الاستئناف في بيروت الناظرة في قضايا المطبوعات – القرار رقم ٩٩/٨٢ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٢ مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً عند ارتكاب احد ممثليه واعماله جرمياً جزائياً – اسباب تخفيفية تتمثل بتعويض معنوي بنشر الحكم في نفس المجلة التي نشرت المقال المشكو منه .
٢. السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ مشار إليه ص ٨٠٨ .

«أما في فرنسا فمجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية .... وكان يتطلب خطأ على قدر معين من الجسامة لمساءلة الدولة، عندما كان يفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي. ثم انتهى الى التوسع في هذه المسؤولية عندما ترك المبادئ المدنية ووضع مبادئ إدارية خاصة فجعل الدولة مسؤولة عن الخطأ في سير العمل الإداري لا في الخطأ المصلحي (faute de service) فحسب، ووصل بهذه المسؤولية في بعض الحالات الى حد جعل الدولة مسؤولة عن تبعات الأعمال التي تولد أخطاراً جسيمة كالأشغال العامة (Travaux publics) فبنى المسؤولية في هذه الحالات على مبدأ تحمل التبعة»[1] .

## المبحث الأول : الخطأ المفترض

سنحاول من خلال هذا المبحث درس الأساس الذي يعتمد لقيام المسؤولية، بادئين بنظرية الخطأ المفترض ومن خلال مطلبين نعرض في الأول النظرية وفي الثاني تقدير أو نقد لهذه النظرية .

### المطلب الأول : عرض النظرية :

نقصد بأساس المسؤولية الأسباب أو الاعتبارات التي تحمل المشرع على وضع عبء تعويض الضرر على عاتق شخص معين، فقد ترجع هذه الاعتبارات الى ما يمكن إسناده الى مسبب الضرر من خطأ، فيكون أساس المسؤولية هو الخطأ الذي يرتكبه هذا الشخص، وقد ترجع رغبة المشرع في حماية المضرور، الى العكس فلا يعتد كلياً أو جزئياً بعنصر الخطأ، ويقيد المسؤولية على عنصر الضرر وحده . ويستخلص أساس

---

١. السنهوري : الوسيط ج ١، المرجع نفسه ص ٨٠٩ .

المسؤولية من نصوص القانون بصورة رئيسية ويمكن الاستعانة بالأعمال التحضيرية للقانون[1] .

«مع التحوط في هذه الحالة من اعتماد هذه الأعمال كما هي – ذلك أن الآراء الواردة في الأعمال التحضيرية لا تعبر إلا عن رأي قائليها، ولا يمكن الاعتماد على هذه الآراء باعتبارها دليلاً على نية المشرع»[2].

وقد راوحت النظريات التي ظهرت لتحديد أساس المسؤولية بين أنصار نظرية الخطأ الذي حاولوا الإبقاء عليه كأساس للمسؤولية المدنية عموماً وبين أنصار النظرية الموضوعية الذين طالبوا بإقامة المسؤولية على عنصر الضرر، لذلك سوف نبحث في النظريات التي تقيم المسؤولية على عنصر الخطأ سواء كان (المفترض أو الثابت) ثم نبحث بعد ذلك في النظريات التي تقيم المسؤولية على عنصر الضرر «وتنكر

---

١. مجموعة الأعمال التحضيرية – القانون المدني – الحكومة المصرية – وزارة العدل – ج١ تنقيح القانون المدني من حيث المبدأ – مذكرة إيضاحية ص ١٣ ونسوق على سبيل المثال ما ورد في تقرير لجنة الشيوخ : على المشروع: «فلا هو يقطع الصلة بين الماضي والحاضر ولا هو يضيع ثروة القضاء من المبادئ والتقاليد إنما هو على النقيض من ذلك يضفي على ما استقر من الأوضاع من الماضي صبغة جديدة من الإصلاح تبرئة من العيوب التي خالطته، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه» ص ١٩ .

٢. د. سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية، شرح الباب التمهيدي من التقنين المدني الجديد، لقسم الأول، في القانون – دار النشر للجامعات المصرية – ص ٢١٠ وما بعدها . كذلك أنظر : عبد المعين لطفي جمعة موسوعة القضاء ك ١ ج ٣ مشار اليه ص ٢٢ وما بعدها وفيه إشارة .
– محكمة النقض ١٩٣٤/١١/١٩ طعن رقم ١٣٨٦ سنة ٤ مجموعة القواعد المدنية لربع قرن الملحق رقم ٣٨ ص ١٢٩١ .
– محكمة استئناف مصر ١٩٤٠/٥/٢، استئناف رقم ٣٨١ سنة ٥٦ ق. المجموعة الرسمية، العدد الثالث السنة ٤٢، قاعدة ٨٤ ص ١٣٦ .
– محكمة النقض ١٩٥٦/٥/١٤ طعن ٤٠٤ – سنة ٢٦ ق (السنة ٧ ص ٧١٨) .

على الخطأ دوره في إسناد المسؤولية المدنية»[1] هادفة بذلك تطبيق القواعد ذات الصفة الموضوعية[2].

وإذا كان الخطأ الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية هو خطأ واجب الإثبات، يقع عبئه على المدعي به، وهو المضرور، فإن هناك حالات أخرى تقوم على خطأ مفترض أتت على خطأ واجب الإثبات . وتلك الحالات، رغب المشرع فيها أن يخفف العبء عن المضرور فأنشأ لصالحه قرائن قانونية تعفيه من إثبات الخطأ، والقانون المدني المصري قسمها الى قسمين، المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء[3] . وهذا الإعفاء من إثبات الخطأ يقصد به المشرع تسهيل عبء الإثبات على المضرور، ففي حالة المسؤولية عن الأشياء أو الآلات، يفترض

---

١. د. إبراهيم الدسوقي : رسالته في تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، فقرة ٤٥ ص ٤ وما بعدها.

2.Josserand: op cit. Tome 2 – 2ème éd. P. 305.

Les cas de responsabilité sans faute même présumée sont, dès maintenant, assez nombreux ; il arrive que des personnes soient responsables d'un dommage alors qu'on ne peut révéler ni même supposer à leur passif aucune faute, aucune imprudence même légère, alors même que leur activité est incontestablement licite et qu'elle a parfois reçu l'estampille, des pouvoirs publics (cas de responsabilités objectives) . civ 5 fév 1924 DP. 1925, 1, 188 S 1924. I. 3. 2 – 5.

وكذلك راجع قرار رقم ٩٦ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨ – محكمة التمييز المدنية – بيروت تطبيق المادة ٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ . مخالفة القانون.

٣. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية، المرجع السابق الكتاب الأول، الجزء الثالث، الفرع الثاني ص ٥ . وفيه يورد نقض جنائي ٣٤/١١/١٩ في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ ابتداء لأن وقوع الحادث يعتبر في ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة وكذلك نقض جنائي ١٩٤٧/٢/١٧ : إن المسؤولية عن فعل الغير ليست أمراً اجتهادياً بل يجب أن تحصر في الأحوال التي نص عليها القانون وأن تركز على الأساس الذي عده القانون مبعثاً لها، وذلك لورودها على خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية، وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها .

القانون أنه بمجرد وقوع الحادث، فإن ذلك يرجع الى خطأ الحارس ويتمثل ذلك في إفلات زمام الشيء – أو الآلة – من يده أو في إساءة الإشراف عليها . مما أدى الى إحداث الضرر . وعليه فإنه يوجد قرينة قاطعة غير قابلة الدفع فلا تدحض بإثبات أن الحارس لم يرتكب خطأ في الحراسة وأن مسلكه طابق مسلك الرجل المعتاد[1] . فإذا ما اعترض على هذا بالقول : إن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة، وإنها لا تكون قاطعة إلا إذا ورد نص صريح بذلك . ولم ينص المشرع على جعل هذه الحالة ضمن الحالات التي تكون فيها القرينة قاطعة، أمام هذا الاعتراض كان جواب مؤيدي النظرية بأن قرينة الخطأ يمكن للحارس دحضها بإقامة الدليل على السبب الأجنبي – الذي لا يسند إليه – فبالنسبة اليهم يتساوى السبب الأجنبي مع انعدام الخطأ الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة أمام الحارس لإقامة الدليل الكامل على عدم خطئه[2] .

بالإضافة الى أن افتراض الخطأ يقوم في العلاقة ما بين الحارس والمضرور، وافتراض الخطأ شرع لمنفعة المتضرر لا لضرره فلا يجوز الاحتجاج بافتراض الخطأ عليه، ولا يقوم هذا الافتراض إذا ما أحدث الشيء ضرراً لذاته . وقد تجتمع لدى الحارس مسؤوليتان :

الأولى : مسؤوليته باعتباره حارساً فيكون الخطأ مفترضاً في جانبه.

والثانية : مسؤوليته باعتباره متبوعاً، وعندها يجب إثبات الخطأ في جانب التابع لكي تقوم مسؤوليته كمتبوع على أساس أننا افترضنا الخطأ

---

١. د. حسين وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص ٧١٠ وما بعدها .

٢. د. إبراهيم الدسوقي – المرجع السابق ص ٦٥ وفي نفس المعنى أنظر

François Chabas, responsabilité civile et responsabilité pénale – édition montchrestien, 28 avril 175 imprimerie Bose frères – Lyon – P. 71 et S.

ويخلص في أن البعض كالأساتذة هنري وليون مازو قد استندوا الى أنه تحت عبارة افتراض المسؤولية والمستخدمة اعتيادياً في الأحكام يختبئ في الحقيقة افتراض للسببية.

في جانبه لجهة اختياره تابعه أو لجهة تقصيره في رقابته وتوجيهه، وفي كلتا الحالتين الافتراض هنا لا يقبل العكس[1] .

«والخطأ المفترض لا يقوم حيث توجد علاقة عقدية بين الحارس والمضرور، فأمين النقل وهو مسؤول بالعقد عن سلامة الراكب ملزم ببذل العناية الواجبة . لا يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية بمقتضى خطأ مفترض بل هو مسؤول بمقتضى العقد مسؤولية عقدية»[2] وينتهي الأستاذ السنهوري الى الأخذ بنظرية الخطأ المفترض بالرغم من أنه أشار الى فكرة الخطأ الثابت حيث يقول : «إن الافتراض لا يقبل إثبات العكس، وذلك لأن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الشيء قد أفلت من يده وهذا الإفلات هو عين الخطأ، وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة لإثباته بدليل آخر، ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس فهو خطأ قد تم إثباته ولا يتصور إذن أن يثبت عكسه» ثم يؤكد بعدها الأستاذ السنهوري اقتناعه بفكرة الخطأ المفترض بقوله : «إن كل خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس هو خطأ ثابت لا خطأ مفترض، ولكنه على نحو خاص، فقد تدخل القانون لجعله خطأً ثابتاً بأن جعل حدوث الضرر دليلاً على إفلات الشيء من الحراسة، علماً بأن هذا الإفلات كان السبب في إحداث «الشيء» ضرراً لأحد، فإذا حدث ضرر لم تتحقق الغاية وكان هذا هو الخطأ، ولكن لم نصل الى هذه النتيجة إلا عن طريق دليل وضعه القانون، هو أن حدوث الضرر قرينة غير قابلة لإثبات العكس على أن الشيء قد أفلت من الحراسة وعلى أن الإفلات من الحراسة هو الذي أحدث الضرر وهذه القرينة القانونية أدخلت عنصر الافتراض في الخطأ»[3] .

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية، الكتاب الأول، الجزء الثالث مشار إليه سابقاً ص ١٧٩.

٢. د. السنهوري : مصادر الالتزام، ج ١ الوسيط ص ١٢٢٩ – ١٢٣٠ .

٣. د. السنهوري : المرجع السابق ج ١ – ص ١٢٣٩ – ١٢٤١ .

وينتقد الدكتور عاطف النقيب نظرية الخطأ بقوله «بالرغم من أن نظرية الخطأ قد جمعت حولها كبار رجال الفقه ريبير الذي أوحى بها والتقطها ليون وهنري مازو وساهما في تطورها، إلا أنه سرعان ما تبين أنها لا توفر الإطار القانوني للأساس الذي تقتضيه المسؤولية عن فعل الشيء، فالاجتهاد يرفض الإعفاء من المسؤولية وإن ثبت أن الحارس لم يخطئ وليس من المعقول افتراض الخطأ في الحالة التي لا يكون فيها للشيء لا خطراً ولا معيباً ولا مستوجباً الملاحظة»[1] .

## المطلب الثاني : تقدير نظرية الخطأ المفترض

لقد قيل في نظرية الخطأ المفترض عدة اعتراضات ونسوق أهم ما قيل فيها .

قيل في بادئ الأمر أنه إذا اعتبرنا أن أساس المسؤولية هو الخطأ، فلماذا لا نقبل من الحارس إثباته لانعدام خطئه . وإذا قلنا أن قرينة الخطأ – وهي قرينة قاطعة – يمكن دحضها بالإقرار واليمين فإن ذلك لا يفيد سوى نفي الخطأ عن الحارس وهو ما لا يقبله القضاء[2] . كما أن

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للموجبات والمسؤولية : طبعة خاصة بطلاب كلية الحقوق ص ٣٠٦ وما بعدها، ويحلل المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود . ويردد بأن وصف المسؤولية بالموضوعية وارد في هذه المادة وكذلك راجع يوسف نجم جبران : المرجع السابق مشار إليه – ص ٤٢ – ٤٣ : والذي يؤكد فيه اعتماد قانون الموجبات والعقود اللبناني على المسؤولية الوضعية ويفصلها على الشكل الآتي :

١– مذهب المسؤولية المبنية على الخطأ في الفعل الشخصي .
٢– مذهب المسؤولية المفترض الخطأ فيها في المسؤولية عن الأولاد والتلامذة والمتدرجين على أن يكون للمسؤول حق نفي التبعة عنه بإقامة الدليل على عدم وجود خطأ من قبله؛ أي قرينة قابلة لإثبات العكس .
٣– مذهب المسؤولية الوضعية أصلاً في المسؤولية عن المستخدمين .
٤– مذهب المسؤولية الوضعية عن الحيوان والأشياء والمباني .

٢. محمد لبيب شنب : المسؤولية عن الأشياء – رسالة دكتوراه، القاهرة مكتبة النهضة العربية سنة ١٩٥٧ ص ٢٦٨.
وكذلك أنظر د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية – الأحكام الخاصة ص ١٦٥ .

القول بالقرينة القاطعة على خطأ الحارس يخالف الاعتقاد بأن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة ولا تكون قاطعة إلا في حال ورود نص صريح، ولما لم يرد بذلك نص صريح أضحى قولنا بوجود قرينة قاطعة مخالفاً لنص القانون[1] . وإذا ما قيل أن القانون فرض على الحارس التزاماً بالحراسة وعدم إفلات زمام الشيء من اليد، فإذا أفلت فإن ذلك يعني أن الالتزام قد خرق وأن خطأ الحارس قد تحقق من مجرد وقوع الضرر وأنه ليس بمقدوره أن ينفي الخطأ عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي .

وكما يرى البعض أن القرينة ليست هنا قرينة على الخطأ بل هي قرينة على توفر رابطة السببية وهذه الأخيرة يمكن دحضها بإثبات أن للحادث سبباً أجنبياً عن الحارس .

ويعلل الدكتور الصدة سبب تحريم دفع المسؤولية عن طريق نفي الخطأ بالقول أننا بصدد قاعدة موضوعية تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي فالقواعد الموضوعية وحدها تتميز بأنها لا تقبل إثبات العكس[2] .

وبالتالي فإننا إذا منعنا الحارس من إقامة البرهان على انعدام خطئه فهو مجبر على إقامة البرهان على وجود سبب أجنبي وهذا يعني أن عبء اثبات رابطة السببية أصبح معكوساً وهذا ما يراه الأساتذة مازو وأن افتراض المسؤولية بالنسبة لهم يعني افتراض السببية[3] . فلكي نهدم

---

وكذلك أنظر د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ص ٧٠ .

١. د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر للالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ١٩٧٤ – دار النهضة العربية للطباعة والنشر ص ٦٩٧ فقرة ٥٥١ .

٢. د. عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٦٩٧ .

وكذلك أنظر محمد لبيب شنب في رسالته ص ٢٧٠ .

3. MAZEAUD : Henri – léon et Jean : traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle. Tome 2 sixième édition montchrestien – 160 Rue Saint – Jacque Paris page 527 N° 1434 – 1435.
Et aussi Josserand : Droit civil – tome 2 p. 298 N° 546.

قرائن الخطأ علينا أن نسلك طريقتين . الأولى : إثبات انعدام الخطأ، والثانية : إثبات السبب الأجنبي وهما ليستا متساويتين، لأن إثبات انعدام الخطأ هو إثبات غير كامل، بينما إثبات السبب الأجنبي هو إثبات كامل وتام ومقنع وقد ردد البعض بأن الفرق بينهما كبير[١] . وأننا نجعل الحارس مسؤولاً مع انتفاء خطئه، كما هي حالة الحادث الناجم عن عيب ذاتي في السيارة مثلاً والذي يكون غير معلوم منه؛ مع اقتناعنا بصفة قاطعة بعدم صدور الخطأ عنه ومع ذلك نقرر مسؤوليته[٢] .

بالإضافة الى أنه لا يصح التمسك بالمسؤولية المفترضة في تلك الأحوال التي يكون قد ورد بشأنها أحكام خاصة[٣] .

## المبحث الثاني : نظرية الخطأ الثابت أو الخطأ في الحراسة

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة الأسباب التي أدت لظهور نظرية الخطأ الثابت ومن خلال مطلبين . نستعرض النظرية في المطلب الأول وتقديرها في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : عرض النظرية

إن الخطأ في الحراسة يتمثل بالإخلال بواجب محدد ألا وهو واجب الحراسة، الذي يفرض على الحارس أن يؤمن الرقابة على الآلة حتى لا

---

civ. 16 Nov. 1920 D.P. 1920, 1, 169.
civ. 21 Janv. 1919. Req 28 Juin 1920.
civ. 15 Mars 1921 D.P. 1922, 1, 25.
civ. 5 Nov. 1928 – D.H. 1928, 608.

١. د. ابراهيم دسوقي : المرجع السابق مشار اليه ص ٧١– ٧٢ .
٢. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق المشار اليه ص ٧٣ .
٣. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار إليه ص ٧٢١ بند ٩١٦ كأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية بشأن إصابات العمل وذلك ما تشير اليه المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري حيث تقول : هذا مع عدم الإخلال بما يرد من أحكام خاصة .

تخرج عن إرادته المادية فينشأ الضرر عنها؛ وبمقتضى هذه النظرية، أي الخطأ الثابت، فإن خطأ الحارس لا يكون مفترضاً فقط، وإنما يعتبر كذلك خطأ ثابتاً، من نوع خاص يتحقق بمجرد وقوع الضرر[١] .

وتجاه النقد الموجه لنظرية الخطأ المفترض، لجهة تعارضها مع نظام الإثبات القضائي، سعى مؤيدو فكرة الخطأ الى التوفيق بينها وبين نظام الإثبات فكانت وسيلتهم ابتداع نظرية الخطأ الثابت أو كما وصفها الأستاذ هنري مازو – الخطأ في الحراسة : Faute de la garde[2] فبالنسبة إليه فإن الالتزام القانوني المحدد الذي تعرفه المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي يتمثل في منع الشيء الذي تحت الحراسة من الإفلات من الرقابة المادية للحارس والإضرار بالآخرين وليست التزاماً ببذل عناية، فإذا ما أفلت الشيء وسبب ضرراً للآخرين فإننا نعتبر أن هذا الحارس قد أخل بالتزامه دون الحاجة الى إثبات التقصير في جانبه[٣]. فنحمله التعويض نتيجة الخطأ الذي وقع منه والضرر الناشئ

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، ط ١ بيروت – باريس ١٩٨٠ ص ٣٨١ .

2. MAZEAUD – H et I et J : leçons de droit civil : tome 2 – 6ème édition 1er volume – obligations éditions montchrestien Rue Saint- Jacques. Paris V. Page 424 et suite. Et aussi voir DALLOZ réparatoire de droit civil Emmanuel Vergé et GEORGES, Ripert tome IV préemption – sertitudes. Paris Jurisprudence générale DALLOZ Emmanuel Vergé. Rue Soufflot 1954. Page 683 - N° 394, théorie de la faute dans la garde (MAZEAUD) chaque fois que la chose échappe au contrôle matériel de son gardien, à la direction, au sens matériel, de son gardien, ce gardien manque à son obligation : Il commet la faute dans la garde, et si un préjudice en résulte, ce dommage étant la conséquence de sa faute, il en droit réparation.

وكذلك راجع مجلس شورى الدولة – بيروت قرار رقم ٢٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧ . المسؤولية عن حراسة الجوامد – توجب التعويض عن الضرر – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبنانية : www.Statecouncil.gov.lb

٣. د. سليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية المدنية – الحادث الفجائي – القوة القاهرة – فعل الدائن – فعل المصاب – فعل الأجنبي – دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية

عن الشيء بعد إفلاته، والقانون يفترض الترابط السببي بين الضرر والخطأ، ولا يحرر الحارس من التبعة إثباته بأنه لم يخطئ، بل لا بد من إقامة البرهان على السبب الأجنبي الذي لا يعزى إليه، فإن أقامه أثبت بذلك أن رابطة السببية بين الشيء والضرر غير محققة[1] .

ويعتبر البعض أن مسؤولية حارس الأشياء في القانون المصري هي مسؤولية مفترضة تقوم على خطأ ثابت في الحراسة وسببية مفترضة[2] . وقد تحدث مساءلة الحارس أحياناً بالرغم من فقده الرقابة المادية على الشيء وذلك لأنه لم يفقد سلطة الأمر على الشيء (أي التوجيه المعنوي) التي على أساسها تفرض المسؤولية، مع القناعة بأنه يبقى للحارس السيطرة على الشيء . والالتزام بالحراسة يستمر ولا ينقضي، فإذا ما أثبت المضرور أن الشيء قد أفلت من رقابة حارسه المادية فذلك يعني أن خطأ الحارس قد تحقق وثبت ولا يقبل منه المجادلة بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو إهمالاً، بل لقد ذهب البعض الى أن الخطأ في الحراسة يوجد حتى ولو رجعت الحالة الى عيب خفي في هذا الشيء كانفجار إطار السيارة مثلاً . ومن نتائج هذا الإفلات فقدان الرقابة على الشيء إفلات الشيء من زمام الحارس فلا مبرر للتفرقة بين وجود عيب من عدمه[3] بالإضافة الى أنه في حال كون الشيء ضاراً أو خطراً فإن

---

والمسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه من القاهرة – ١٩٣٦، مطبعة الاعتماد ص ٢٩١ .

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، مشار إليه سابقاً، ص ٢٨٣ . وكذلك راجع قرار ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ مجلس شورى الدولة وقرارات أخرى تبين انه لا يترتب على مؤسسة كهرباء لبنان اي مسؤولية عن حراستها للجوامد بسبب سقوط شريط كهربائي لم تثبت ملكيتها له فلا يتوجب التعويض عن الضرر، وان نشوب الحريق الذي أدى الى اتلاف المزروعات، لا صلة سببية فيه يبين الحريق والضرر . لأن الشريط موصول ورفيع ولا تملكه الدولة .

٢. أنظر د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية – الأحكام الخاصة المرجع السابق ص ١٩٢ – ١٩٣ .

٣. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ص ٧٧ .

مجرد حدوث الضرر يفترض معه وجود الخطأ من الحارس فيكون بذلك فعل الشيء قد دل على الخطأ واحتفظ به[1] .

بالإضافة الى ذلك يذكر الدكتور محمد لبيب شنب أن جانباً كبيراً من الفقه الفرنسي قد أخذ بنظرية الخطأ في الحراسة، وكذلك أخذت به بعض أحكام القضاء الفرنسي[2] .

وأخذاً بما سار عليه القضاء الفرنسي، فإن المشرع المصري قد نص في المادة ١٨٧ مدني مصري على مسؤولية من يتولى حراسة الشيء، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه فتنتفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، ولكنها لا تنتفي بما يثبته الحارس من أنه لم يقترف خطأ ويستدل من ذلك أن المشرع أراد أن يفرض على الحارس التزاماً ببذل عناية خاصة أي التزاماً بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة فيعد إخلالاً بهذا الالتزام مجرد وقوع الضرر[3] .

أما في لبنان فإنه يتبين من خلال تفسير المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود أن الحراسة المسؤولة هي التي تقوم على الاستعمال

---

١. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ص ٧٩ .

٢. د. محمد لبيب شنب : رسالة مشار إليها سابقاً ص ٧٢ فقرة ٢٤٤ وكذلك ص ٢٧٤ فقرة ٢٤٧ ومن الفقهاء الفرنسيين يذكر الدكتور Rodière المسؤولية فقرة ١٥٦٦ ص ١٨٩ . David رسالته ص ١٧١ ومن أحكام القضاء الفرنسي يذكر :
C. Cassation I 8/5/1945 – DALLOZ 1945 – 29 et civ. Bordeaux le 28-6-1953.

٣. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ٧٥٩ . وكذلك أنظر د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الاشياء مشار إليها ص ٢٨٢ – ٢٨٣ – ٢٨٤ .
وكذلك أنظر د. إبراهيم دسوقي ص ٨٠ مشار إليه سابقاً .
وكذلك د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية : الأحكام الخاصة ص ١٦٦ حيث يأخذ بنظرية الخطأ الثابت . كذلك راجع السنهوري في الوسيط ج١ ص ١٢٤١ بند ٧٣٥ .

والإدارة والرقابة وأن الحارس المسؤول هو الذي تتجمع في وصفه المقومات الثلاث[1].

## المطلب الثاني : تقدير نظرية الخطأ الثابت

لقد وجهت الى نظرية الخطأ الثابت أو نظرية (الخطأ في الحراسة) مجموعتان من الانتقادات .

الأولى : تتعلق بما تقرره النظرية من أن هناك التزاماً يقع على عاتق الحارس هو التزام بتحقيق غاية .

والثانية : تُعنى بما تقرره النظرية من ثبوت الخطأ في جانب الحارس بمجرد وقوع الضرر .

وإذا كان جوهر هذه النظرية يرتكز على وجود التزام على عاتق الحارس بتحقيق غاية معينة فإن هناك شكاً في وجود مثل هذا الالتزام – فلاعتبار شخص ما قد أخل بالتزامه وبالتالي قد ارتكب خطأ، يقتضي الأمر أن يكون في مقدور هذا الشخص الوفاء بهذا الالتزام ولكن الالتزام بمنع الشيء من الإفلات من رقابة حارسه لا يمكن الوفاء به دائماً، فقد يصادف في بعض الأحيان أن يحدث الشيء ضرراً رغم كل الاحتياطات التي يقوم بها الحارس . ومثال ذلك «أن تكون هناك آلة ميكانيكية معينة – كطائرة – قد اتقن صنعها وأجريت عليها كل الاختبارات – واجتازت كل الفحوصات وسلمت الى الحارس بحالة حسنة كما أن يد الاختبار والصيانة لا تنفك تجرى عليها في مواعيد

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء، مشار إليه ص ٢٢ وما بعدها . ويعلق الدكتور النقيب على ذلك بقوله : إن هذه المادة أي "١٣١" لم تضع تعريفاً شاملاً للحراسة ويذكر الأحكام التالية :
تمييز مدني لبناني ١٦٨/٩ النشرة القضائية ١٩٦٨ ص ٥٢٤ و٦٨/٥/١٨ مجموعة حاتم جزء ٨٥ ص ٥٩ وقرار صادر عن محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة تاريخ ٦٨/١١/١٣ ومنشور في النشرة القضائية سنة ١٩٦٨ ص ١١٤٨ وكذلك راجع د. جورج سيوفي المرجع السابق المشار اليه ص ٣٧١ وما بعدها .

دورية وبصورة منتظمة، ثم صادف أن انفجرت الطائرة محدثة أضراراً بالآخرين، فهل يمكن القول أن الضرر يرجع الى خطأ الحارس»[1] .

لا بالتأكيد لأنه لم يعد مقبولاً اعتبار إفلات الشيء من رقابة الحارس خطأ ما دام هذا الأخير لا يمكنه تجنب حادث معين بأي حال من الأحوال مهما أوتي من قوة ومهما اتخذ من احتياطات وتدابير . ليس وحده وحسب بل أي شخص آخر وجد في مركزه وظروفه ذاتها[2] .

إن تنفيذ الحارس لالتزامه بالسهر على الشيء لا يستبعد حدوث ضرر منه، أي دون الإخلال بالالتزام بالإشراف باعتباره التزاماً بوسيلة وإن نظرية الخطأ الثابت لا يمكن تفسيرها إلا إذا قلنا بأن الالتزام بالإشراف المُلقى على عاتق الحارس هو التزام بنتيجة[3] .

ولقد عيب على هذه النظرية لجهة "خطأ الحارس" والتي تقرر النظرية وجوده لمجرد حصول الضرر، فلو اعترفنا بوجود التزام بتحقيق غاية على عاتق الحارس وهذا الالتزام يتمثل في منع الشيء من الإضرار بالغير، فإذا ما أخل بهذا الالتزام فذلك يعني أن للمسؤولية الملقاة على عاتق الحارس أساساً غير الخطأ[4] .

بالإضافة الى أن ترتيب المسؤولية على عاتق الحارس لا يجوز لمجرد أن يكون للشيء العائد له[5] . فليست كل مخالفة للالتزام بالحراسة خطأ، لأن قبولنا بذلك يجعلنا نغفل عنصراً أساسياً هو "سلوك الحارس" وهذا يعني أننا أخذنا بالعنصر المادي وأغفلنا العنصر الأدبي وجردنا

---

١. د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، رسالته ف ٢٥٠ ص ٢٧٧ .
٢. المرجع السابق : نفس الموضع، وكذلك راجع د. جورج سيوفي المرجع السابق مشار اليه ص ٣٧١- ٣٧٢- ٣٧٣- ٣٧٤ .
٣. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق مشار إليه سابقاً ص ٨١- ٨٢ .
٤. د. محمد لبيب شنب : رسالته ص ٢٥٣ ص ٢٨٠ المرجع السابق مشار إليه .
٥. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء ص ٢٨٣ .

الخطأ في الحراسة من كل قيمة أدبية – واعتمدنا المسؤولية على أساس نظري بحت، دون أن يكون هناك خطأ في كثير من الحالات[1] .

«وواجب الحراسة نفسه قد استنتجه من ركز عليه فظل مجرد فكرة نظرية لا تعكس الأوضاع الواقعية في كل مرة . ولا يخفى أن ربط المسؤولية عن فعل الشيء بالخطأ لا يتفق مع المبدأ الذي يجعل لهذه المسؤولية نظاماً مستقلاً بقاعدته وشروط إعماله، عن نظام المسؤولية عن الفعل الشخصي، والاجتهاد كرس هذا الاستقلال لنظامها، فلا يكون فيما كرسه قد تعمد اتخاذ الخطأ أساساً تبنى عليه المسؤولية عن فعل الشيء والتي شاءها "الاجتهاد" محققة بمجرد أن يثبت أن للشيء دوراً فاعلاً في إحداث الضرر وبمعزل عن سلوك الحارس»[2] .

ويضيف "Boris Stark" أن نظرية الخطأ الثابت تؤدي الى الاعتراف بأن المشرع يضع أحياناً على كاهل الحارس التزاماً مستحيلاً[3] . كل ذلك يجرنا الى الإقرار بأن الحياة الاجتماعية اليوم والتطورات الحاصلة في مختلف نواحيها تقتضي أن يكون للمسؤولية أساسٌ يختلف عن أساس الخطأ الذي لم يعد يصلح للعصر الحالي، لأن سنة الحياة والتطور تأبى

---

١. د. إبراهيم الدسوقي : المرجع السابق ص ٨٣ – ٨٤ وكذلك أنظر د. محمد لبيب شنب – رسالته ص ٢٧٨ – ٢٧٩ المرجع السابق .

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء ص ٣٨٤ – ٣٨٥ وفيه يذكر أن محكمة التمييز الفرنسية بدوائرها المجتمعة في حكم صادر لها بتاريخ ١٩٤١/١٢/٢، قد ذهبت الى أن حارس الشيء إنما هو من يستعمل لشيء بنفسه أو بواسطة تابع له، الاستعمال الذي تتطلبه ممارسة مهنته، وإذا كانت أيضاً محكمة التمييز الفرنسية قد قالت في قرارها بتاريخ ٣٠/٢/١٣ بقرينة المسؤولية، فإن هذا القول لا يفصح عن اتجاه صريح منها الى أساس ترتكز عليه التبعة . فالمسؤولية تستند على قاعدة في القانون، فإما أن تقوم بتوافر شروط هذه القاعدة أو لا تقوم .
كذلك : راجع قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧ مجلس شورى الدولة – في المسؤولية الادارية على اساس نظرية المخاطر – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني .

3. Boris Stark: Essai d'une théorie générale considéré en sa double fonction de garantie et de peine privée – librairie éditeur g – Rue placide – Paris – 1947 page 131 et S .

ذلك، بالإضافة الى أن القانون كأي كائن اجتماعي لا بد وأن يشمله التطور .

## المبحث الثالث : تطبيق النظريات الموضوعية

إن التقدم العمراني والصناعي والحالات الطارئة الناتجة عنه وتضاعف وتزايد الحوادث الضارة، كان الدافع يجاد نظريات أوسع مدى من "الخطأ" وأكثر ضماناً لحقوق الضحايا والمتضررين من الحوادث والأعمال المتزايدة يوماً بعد يوم .

وبوحي من العدالة الاجتماعية التي سيطرت على الحركة الفكرية اعتبرت قاعدة الغرم بالغنم علاجاً لتلك الحالات، باعتبار أن صاحب الشيء كما له أن ينتفع به ويستغله، فعليه أن يتحمل تبعة مخاطره "الغرم بالغنم"[1] . «لذلك ظهرت النظريات المختلفة للتبعة والتي تنادي بقيام المسؤولية لا على أساس الخطأ وإنما على أساس التزام كل من أحدث نشاطاً ضاراً في المجتمع ويجني من ورائه ربحاً بتعويض الأضرار الناجمة عن هذا النشاط وقد تنوعت هذه النظريات عند واضعيها – كما حاول أتباعهم التوفيق بينها وبين المسؤولية القائمة على الخطأ بالجمع بين التبعة والخطأ بصورة أو بأخرى»[2] .

---

١. د. خليل جريج : النظرية العامة للموجبات : الجزء الأول – مطبعة صادر بيروت ١٩٥٧ ص ٢٤٥ – ٢٤٦ . وكذلك أنظر :

V. Josserand: Tome 2 P. 303 et S N° 553 – 554 .

Trib. Civ. Seine 30 avril 1925 Rec somm. 1925 N° 27.

Trib. Civ. Lectoure 30 avril 1925 D.P. 1925. 2, 105.

Trib. Civ. Alençon 8 Juillet 1930. D.H. 1930, 518.

٢. د. محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق، ص ٢٨٥ . وكذلك راجع قرار رقم ٥٨٦ الصادر في ٢٠٠١/٦/٢٨ مجلس شورى الدولة اللبناني – بيروت مذكور في مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ لسنة ٢٠٠٥ .

وتعتبر نظرية تحمل التبعة أو المخاطر من أقدر النظريات على تبرير أحكام المسؤولية المدنية[1] أما "Boris Stark" فقد لجأ الى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الضمان[2] .

وكلاهما متفقان على فكرة واحدة، وهي عدم اشتراط الخطأ، لأنها ليست مسؤولية ترتكز على الخطأ وإنما هي مسؤولية موضوعية لذلك سوف نحاول إلقاء بعض الضوء على نظرية المخاطر ثم على نظرية الضمان لأن ذلك سوف يمهد لنا السبيل فيما بعد فيكون الرجوع إليهما مفيداً .

## المطلب الأول : نظرية المخاطر وتحمل التبعة

إن أول من نادى بفكرة تحمل التبعة بصورتها المطلقة العلامة "LABBE"[3] ولكن ظهورها كان في فرنسا، وقد ارتبط اسمها باسم سالي Saleilles . الذي أطلق فكرتها، وكان دافعه لإطلاقها – تطور الآلة – وكثرة الحوادث الناتجة عنها وعدم إمكانية إثبات الخطأ في أغلب الحالات، من هنا كان الاتجاه لأعمال المادة ١٣٨٤ فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي والقائلة بأن كل من سبب ضرراً للغير بواسطة الشيء الذي يملكه يعود عليه إصلاح الضرر فيما لو قامت بين هذا الضرر والشيء علاقة سببية[4] .

---

١. د. محمد لبيب شنب : رسالته، مشار اليها ص ٢٨٥ . وكذلك راجع قرار رقم ٢٧١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٧ مجلس شورى الدولة البنانية – بيروت مذكور في مجلة القضاء الاداري العد ١٧ – السنة ٢٠٠٥ .

2. Boris Stark: librairie technique librairie de la cour de Cassation P. 34.

٣. د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية – الأحكام الخاصة – معهد الدراسات العربية العالمية – القاهرة ١٩٦٠ ص ١٩٦ .

٤. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء ص ٣٨٧ وكذلك راجع ستارك في رسالته ص ٢٩ . وكذلك راجع د. جورج سيوفي المرجع السابق مشار إليه ص ٣٧٥ حيث يعلق على المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي فقرة أولى حيث أعفت المتضرر من إثبات مسؤولية الحارس المذكور وهي في الحقيقة تأثرت بنظرية

وقد تأثر القضاء في حينها وفي بعض من أحكامه بنظرية تحمل التبعة، وكان يهدف من وراء ذلك الى تحسين حالة المتضرر مع البقاء في إطار النظرية التقليدية[1] . حتى إن العلامة جوسران نفسه قد تمسك بهذه النظرية واستعرض في شرحه لها فكرة الخطر المحدث وفكرة المنفعة، مؤكداً الصفة ذات الطبيعة الموضوعية للمسؤولية، معتبراً إياها محررة من أي فكرة للخطأ[2] . أما في الفقه المصري فإن هناك اتجاهاً يعتبر القاعدة الواردة في المادة ١٧٨ مدني مصري «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة» – والتي تقرر حكماً موضوعياً وليس قاعدة إثبات[3] . وكذلك ذهبت بعض أحكام القضاء المصري الى الأخذ بنظرية

---

المسؤولية الموضوعية أو المخاطر فجعلت النص يلبي رغبتها، وهذا المعنى في التفسير لم يخطر ببال واضعي القانون الفرنسي .

١. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ٧١٧ – ٧١٨ – ٧١٩ وفيه إشارة :

C. de cassation. Mai 1933 Gazette de Palais 1933 – 2 – 215.

وكذلك أنظر :

MAZEAUD tome 2, leçons de droit civil page 591. Civ 2ème 20 Juin 1973. D. 1974 – 411. La responsabilité de l'article 1384, I, n'est pas subordonnée à l'idée subjective de la faute, mais bien à l'idée objective de dommage... celui qui détient une chose et en tire avantage doit par suite d'une légitime réciprocité supporter les charges corrélatives de cet avantage.

2. Josserand: Cours de droit civil tome 2 op. cit p. 305 N° 556.

٣. السنهوري : الوسيط ج ١ ص ١٠٩٦ وفي موضع آخر ص ٨٦٩ حيث يورد معلقاً على أن الفقهاء لم يعتمدوا على النصوص وحدها وبعد تحويرها هذا التحوير، الذي لم يخطر ببال المشرع الفرنسي وقت وضع التقنين، بل اعتمدوا فوق ذلك على صياغة نظرية كاملة أسموها تحمل التبعة أو النظرية الموضوعية يقابلون بها النظرية الشخصية، وقالوا أن النظرية الشخصية لم تعد تتفق لا مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي .

تحمل التبعة[1] . أما بالنسبة لما قيل بأنه لا يوجد في نصوص القانون المدني المصري ما يؤيد الأخذ بالنظرية الموضوعية أي تحمل التبعة – والعكس هو الصحيح فالقانون لا يحوي في نصوصه ما يمنع من الأخذ بها . فهي تكتفي بالفعل ولا تشترط الخطأ كأساس للمسؤولية والحارس في إثباته للسبب الأجنبي لا يشكل تعارضاً أو تناقضاً مع أحكام القضاء والتي بموجبها يعفى من المسؤولية بل إن إثباته له يعني أنه قام بتحديد المتسبب الحقيقي للضرر والذي لا يسأل عنه[2] .

أما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني فإن المادة ١٣١ منه[3] توضح الأساس القانوني للمسؤولية بشكل لا لبس فيه، حين يسميها بالوضعية – أي الموضوعية objective وهي الأصح لغة ومدلولاً، وهي تكتفي بعنصر الضرر ووجود الرابطة السببية ولا تشترط وجود الخطأ[4] .

---

١. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار إليه ص ٧١٥ وفيه يورد حكماً لمحكمة الاستئناف المصرية بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٣٣ وذلك قبل صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمل .

٢. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ص ١١٨ وفي نفس المعنى أنظر د. سليمان مرقس – محاضرات في المسؤولية المدنية – الأحكام الخاصة مشار إليه سابقاً ص ١٨٩ حتى ١٩٢ فقرة ١٩١ .

٣. المادة ١٣١ م.و.ع. لبناني : «إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته أو مراقبته الفعلية . كالسيارة وقت السير أو الطيارة وقت طيرانها أو المصعد وقت استعماله . وتلك التبعة الوضعية لا تزول إلا إذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر ولا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ . إن وجود تعاقد سابق بين الحارس والمتضرر لا يحول دون اجراء حكم التبعة الناشئ عن الأشياء إلا إذا كان في القانون نص على العكس» .

٤. د. عاطف النقيب : المسؤولية عن فعل الأشياء، مشار إليه سابقاً ص ٣٩٧ – ٣٩٨
Et aussi Josserand tome 2 p. 295 N° 544 et aussi p. 305 N° 556 (civ. 5 février 1924 D.P. 1925.1.188 S. 1924.1.325. et aussi civ. 27 janvier 1885. D.P. 1885.1.297).

فالقاعدة الواردة في المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني تقرر حكماً موضوعياً[١] يوحي للبعض أنها ترجع أساساً لنظرية المخاطر أو تجد فيها تبريرها وصلة جوسران بإعداد مشروع قانون الموجبات والعقود اللبناني، هي التي كانت مصدر الإيحاء[٢] .

وبصورة عامة فإن نظرية المخاطر لم ترتسم في خط موحد فلقد تركزت في صورتين قد تختلطان أحياناً، صورة مطلقة، وصورة مقيدة، سنستعرضهما من خلال أربعة فروع موزعة بالشكل الآتي :

- الفرع الأول : الصورة العامة المطلقة أو المخاطر المستحدثة .
- الفرع الثاني : تقدير المخاطر المستحدثة .
- الفرع الثالث : الصورة الخاصة المقيدة .
- الفرع الرابع : تقدير الصورة الخاصة المقيدة .

## الفرع الأول : الصورة العامة المطلقة أو المخاطر المستحدثة Risque créé

إن الصورة العامة المطلقة لنظرية تحمل التبعة تقيم المسؤولية على النشاط أياً كان نوعه ويعبر عن هذه الصورة أيضاً بنظرية المخاطر المستحدثة ويسأل الشخص بموجبها عن الضرر الناتج عن أي نشاط يبذله دون تقييد[٣] ولو راجعنا أساس هذه النظرية لوجدنا أنه ينبغي أن لا

---

١. د. عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص ٧٤٩ .

٢. د. عاطف النقيب : المسؤولية عن فعل الأشياء – المرجع السابق ص ٣٩٨– ٣٩٩ ويرد النقيب القاعدة الواردة في المادة ١٣١ موجبات وعقود الى فكرة الضمان والاستقرار تلك الفكرة التي تتحقق بإصلاح الضرر الذي نزل بالمتضرر فأخل باستقراره، وهو الاستقرار الذي يعول عليه في مجتمعه – ومن حقه أن يعول – وكذلك راجع بشأن نظرية الضمان :

Boris Stark: Obligations op. cit. page 34 et S: «théorie de la garantie et v. civ. – 4 déc. 1946 D 1947. 25. note P.L.P.

v. civ. – 13 déc. 1938. D 1939. L., 33».

٣. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق مشار إليه ص ٨٩ فقرة ٦١، وكذلك أنظر د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية – الأحكام الخاصة – مشار إليه ص ١٩٦ .

يكون هناك تفرقة بين الفعل الخاطئ والفعل غير الخاطئ، لأن المسؤولية مقررة في كلا الفعلين عند وجود الضرر بغض النظر عن سلوك الفاعل، لأن الذي يباشر نشاطاً يتحمل تبعته وعليه أن يعوض الغير الذي لحقه الضرر ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما[1] .

ويقول البعض، بأن هذه الوجهة من نظرية المخاطر لها طابع اجتماعي، أما الوجهة الثانية والتي تتوسل بفكرة المنفعة، فتغلب عليها الصفة الاقتصادية، وفكرة الخطأ المحدث Risque créé قد تستقيم مع الوضع الذي يكون فيه الشيء خطراً إذ أنه مع مثل هذا الشيء تتوسع دائرة مخاطره وتتعدد فرص تحققها[2] . «والواقع أن نظرية تبعة المخاطر يصلح تطبيقها في الأماكن الصناعية وهذا لأن المجتمع ينحو نحو العدالة الاجتماعية، بتعويض المتضرر وخاصة هؤلاء الذين يقضون حياتهم بين الآلات الصناعية»[3] . وعليه فإن المسؤولية التي تنص عليها المادة ١/١٣٨٤ هي مسؤولية مبنية على فكرة المخاطر المستحدثة[4] .

---

1. Josserand: op. cit. p. 308.

وكذلك راجع قرار رقم ٦٣٥ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٢ مجلس شورى الدولة اللبناني – بيروت – مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٨٤ .

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء، مشار إليه ص ٣٨٨ وفيه يورد الدكتور النقيب بعض المآخذ ومنها : إن ذلك مرهق للشخص الذي ينشط ويعمل في حدود الطبيعة لمهنته ولمشروعه وقد يحد من مبادرته، تجاه ذلك أوحى البعض بنظرية الخطر غير المألوف وهي التي تدخل في الاعتبار المخاطر غير العادية الملازمة لنشاط يخرج عن المعتاد.

٣. د. أبو اليزيد علي المتيت : المحاماة – نقابة المحامي لسنة ١٩٥٧– ١٩٥٨ السنة /٣٨/ المطبعة العالمية بالقاهرة ص ٢٦٣ – المسؤولية المدنية عن حوادث المصاعد الكهربائية . ويضيف الدكتور أبو اليزيد «أن ضرر الآلة واستعمالها ونشوء الصناعات الضخمة واستخدام الإنسان للقوى الطبيعية الهائلة – العمياء – كان له ثمن باهظ جداً، فهو أدى الى وقوع ضحايا كثيرة، وكان الإنسان نفسه أول هذه الضحايا وخاصة في حوادث السيارات والآلات الميكانيكية» .

٤. د. محمد لبيب شنب : رسالته – مشار إليها ص ٢٧٢ وما بعدها كذلك راجع قرار رقم ١٦٤ تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٤ مجلس شورى الدولة اللبناني– بيروت. مأخوذ من مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ السنة ٢٠٠٥ م١ ص ٣٤٨.

## الفرع الثاني : تقدير نظرية المخاطر المستحدثة

من الناحية العلمية يتبين لنا أولاً أنه لا صحة للأساس الفني الذي تستند إليه هذه النظرية فالمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي وفي معرض تقريرها للمسؤولية عن كل فعل يحدث ضرراً للغير، فرضت الالتزام بالتعويض على من تسبب بخطئه في إحداث الضرر – أي ليس مجرد التسبب بإحداث الضرر وحده يوجب المسؤولية، بل التسبب بخطأ، في حين أن المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي قد رتبت المسؤولية على وجود الأشياء في حراسة شخص، وبالتالي ثبوت واجب الحراسة وعدم الوفاء به ولم ترتبها على مجرد تملك الأشياء والانتفاع بها[1] . ويظهر ثانياً «أن بناء هذه النظرية على مُقتضيات العدالة لا يكفي لإيجاد سند قانوني لها يجيز تطبيقها باعتبارها قاعدة أصلية من قواعد القانوني الوضعي في البلاد التي يعتبر التشريع فيها مصدر القانون الأول ولا باعتبارها قاعدة احتياطية يلجأ إليها لسد النقص من التشريع في القانون الفرنسي – وفي القانون المصري وقوانين سائر البلاد العربية – لأن المسؤولية مقررة في هذه القوانين بنصوص واضحة لا تدع مجالاً للالتجاء الى القواعد الاحتياطية التي تستمد من العدالة»[2] .

وإذا كانت هذه النظرية قد سهلت حصول المتضرر على التعويض من الناحية العملية، فإن لها مضار تفوق هذه الفائدة . لأنها بترتيبها المسؤولية على كل فعل يصدر عن المرء ولو لم يكن خاطئاً يثبط همته ويؤدي الى إحجامه عن أي نشاط، وفقده المصلحة في تفادي وقوع الخطأ، ولا يخفف من حدة هذه النظرية سوى ظهور نظام التأمين من

---

١. د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية – الأحكام الخاصة – مشار إليه ص ١٩٨ – ١٩٩ فقرة ١٩٣ .

٢. د. زهدي يكن – المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة ط١، منشورات المكتبة العصرية – صيدا، بيروت ص ٢٥٣ وكذلك أنظر د. سليمان مرقس المرجع السابق مشار إليه ص ١٩٩ .

المسؤولية لذلك نرى التشريعات الخاصة التي أخذت بها اعتمدت على أن الأشخاص الذين ستقع عليهم المسؤولية سيغطون مسؤولياتهم باللجوء الى نظام التأمين . بل أن بعض التشريعات قد جعل التأمين إجبارياً[1] .

وقد يقال أن هذه النظرية قد بسطت قواعد المسؤولية إذ استبعدت ركن الخطأ منها، ولكنها في الواقع استبدلت صعوبة بأخرى اصعب منها، لأنها أبعدت الخطأ واعتمدت على مجرد التسبب، فاصطدمت بصعوبة كبرى نشأت من تعدد الأسباب غير الخطأ... ومن المعلوم أن الضرر الواحد يمكن أن يكون نتيجة مجموعة كبيرة من العوامل التي تتلاحق وتتعاون على أحداثه[2] .

وبالنتيجة فإن هذه النظرية بصورتها الواسعة تؤدي الى سيل من المسؤوليات تطال الشخص الذي يتابع نشاطه إذ تحمله العبء لمجرد أن النشاط الذي يزاوله قد تدخل في إحداث الضرر مما قد يشل هذا النشاط إذ يعتبر صاحبه أن مواجهة بينه وبين المسؤولية ستظهر مع كل خطوة منه، من هنا كان الاتجاه نحو الصورة الضيقة[3] .

---

١. د. زهدي يكن : المرجع السابق ص ٢٥٤ وكذلك أنظر : Boris Stark: obligations op. cit. 29 N° 47 حيث يضيف ستارك في الالتزامات بأن نظرية المخاطر – وبهذه الصورة – قد لاقت معارضة شديدة لأن تقريرها مسؤولية المرء عن الأضرار الناتجة من أي نشاط إنساني يعيق أي حركة وذلك من جراء الخوف من أية مسؤولية محتملة.

٢. د. زهدي يكن : المرجع السابق ص ٢٥٤– ٢٥٥. وكذلك راجع قرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٠٠٢/١/١٨ مجلس شورى الدولة. بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ عام ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٢٥. وفيه توزيع عبء المسؤولية على عدة أطراف كل بحسب مسؤوليته.

٣. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء مشار إليه ص ٣٩٠– ٣٩١.

## الفرع الثالث : الصورة الخاصة المقيدة أو الغرم بالغنم – Risque profit

هذه الصورة ظهرت بعدما تأكد أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة بالصورة المطلقة من شأنه أن يهدد أي نشاط إنساني[1] فاعتبرت أكثر تحقيقاً للعدالة من سابقتها وأكثر جدية ومواكبة للتطور الذي أحاط أوجه النشاط الإنساني[2]. وأكد مجلس شورى الدولة الفرنسي اعتباره بأن فكرة "المنفعة" هي الأساس في التزام الإدارة – حارسة الشيء – والذي بموجبه تضمن النتائج الضارة الناتجة عن وجود أو استعمال الأشياء أو الآلات التي تقع تحت تصرفها[3] . فاعتبر البعض «أن هناك ظاهرة تقارب بين أحكام المسؤولية عن الأشياء في كل من النظامين المدني والإداري، وذلك لتداخل أوجه النشاط المدني والإداري»[4] . وإن مسؤولية مالك الشيء لا تنتج عن قرينة الخطأ، بل من المبدأ العادل

1. Josserand: op. cit tome 2 p. 264 et suite.

٢. د. إبراهيم طه الفياض : محاولة في تحديد معالم الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في مجلس الدولة الفرنسي والفقه والقضاء المدني – مجلة الحقوق والشريعة السنة ٥ العدد ١ شباط ١٩٨١ تصدرها جامعة الكويت ص ٤٦ وكذلك أنظر د. محمد لبيب شنب – رسالته ص ٢٧٩– ٢٨٠ .

٣. المرجع السابق : ص ٦١– ٦٢ .

٤. المرجع السابق : ص ٦١ وما بعدها ويضيف الدكتور الفياض بأن ظهور التكنولوجيا الحديثة وعدم اقتصار الانتفاع بها على نشاط بعينه وظهور التكتلات السياسية والمهنية أدت الى هذا التداخل أيضاً، وفي نطاق هذا التداخل نجد أن الدولة ولجت في بث نشاطها على نطاق واسع في مجالات كانت مقصورة على النشاط الخاص، فنجد أن الدولة تدخل اليوم بثقلها في المجالات الاقتصادية مجندة في سبيل ذلك العدد الهائل من الرجال والكم الذي لا حصر له من المعدات، وكذلك الأمر بالنسبة للنقابات المهنية والتكتلات التجارية ونقابات العمال. وكذلك راجع قرار رقم ٤١٠ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩ مجلس شورى الدولة اللبناني– بيروت المسؤولية الادارية – مذكور في مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ السنة ٢٠٠٥ م١.

الذي يقضي بأن من يجني منفعة من شيء يجب أن يتحمل ما يسببه من أضرار[١] .

وبالتالي فإن الغرم الذي يلحق المال والذي يمثل "تعويضاً" يدفعه الفاعل يكون لقاء الغنم الذي ناله من وجود أو استعمال – الشيء[٢] .

**الفرع الرابع : تقدير الصورة الخاصة المقيدة الغرم بالغنم**

إن نظرية تحمل التبعة رغم تقييدها بفكرة الغُرم بالغنم لا يمكن أن تكون إلا مقصورة على حالات معينة بنصوص خاصة، فالمفروض أن المرء يبغي نفعاً في نشاطاته فكيف السبيل الى تعيين الحد الفاصل بين النفع الذي يبرر تحمل التبعة والنفع الذي لا يبرر ذلك إلا عن طريق تشريع خاص ؟

فإذا كان القانون الخاص بإصابات العمل يعتبر تطبيقاً لنظرية الغرم المقابل للغنم، فإن ذلك لا يمنع من تطبيق هذه النظرية على حالات أخرى عندما تتوفر شروط تطبيقها . إلا أن الصعوبة تكمن في تقرير هذه الشروط. فإن اشترط أن يكون الضرر حاصلاً نتيجة استغلال صناعي، أدى الى قصر تطبيق النظرية على الحالات التي نص عليها القانون الخاص بإصابات العمل . وإذا توسع في معنى الغنم والفائدة التي اشترطوا أن يجنيها الفاعل من نشاط معين لقاء تحمله تبعة مخاطر عمله، كان في ذلك توسع في النظرية لا نهاية له[٣] .

---

1. Boris Stark: obligations op. cit page 28- 29- Là où il y a le gain, il y a aussi la charge.

٢. د. ابراهيم طه الفياض : المرجع السابق – مشار إليه ص ٤٦. وكذلك راجع القرار رقم ٦٢٢ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٢ في موضوع مسؤولية الدولة اللبنانية– الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة– بيروت.

٣. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق – مشار إليه ص ١٦٥ فقرة ١٨٣ .

وقد اعتبر البعض أن المسؤولية المبنية على أساس تحمل التبعة تقوم الى جانب قاعدة المسؤولية العامة والتي تجعل أساس المسؤولية الخـــطأ[1] . وإذا كان على المرء أن يتحمل تبعة نشاطه الشاق والخارج عن المألوف، فإن ذلك يعني أننا قد اتخذنا من الشذوذ ضابطاً لتقييد مبدأ تحمّل التبعة وجعلنا المرء يتحمل تبعة نشاطه الشاذ فقط وعلى ذلك فإن هذا الضابط إنما هو ترديد لفكرة الخطأ تحت ستار تسمية أخرى[2] .

وبالرغم من ذلك فلقد أكد البعض بأن نظرية تحمل التبعة تبقى أصلح النظريات التي قيلت كأساس لمسؤولية الدولة أو المتبوع وينتظر تعميمها في كافة أنواع المسؤولية[3] . وقد ذهب البعض الى أن «مسؤولية الإدارة تجد أساسها في قاعدة الغرم بالغنم ومبدأ التضامن الاجتماعي وأنها تقرر تحمل الجماعة نشاط الإدارة، فما دام أن هذا النشاط في صالح الجماعة، فلا يجوز أن يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر، ولما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا

---

١. د. سليمان مرقس : الأحكام الخاصة، المرجع السابق مشار إليه، ص ٢٠١ و٢٠٥ و٢٠٦ ويضيف الدكتور مرقس بأن القائلين بهذه النظرية قد سلموا باعتبار الخطأ أساساً عامة للمسؤولية، واكتفوا ببناء المسؤولية على فكرة تحمل التبعة – في أحوال خاصة.

٢. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار إليه ص ٢١٥ وفيه إشارة الى أن الأستاذ ريبير هو الذي وضع ضابط الشذوذ أو النشاط الشاذ ليقيد به نظرية تحمل التبعة بحيث يجعل منها مبدأ عملياً يصلح للتطبيق، وكذلك راجع د. سيوفي : المرجع السابق مشار إليه ص ٣٧٢ وما بعدها. وكذلك راجع قرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٣ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م٢ ص ٨٢٧ العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ .

٣. د. عادل أحمد الطائي : مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها – دار الحرية للطباعة بغداد ص ١٩٦ وما بعدها وكذلك أنظر د. قدري عبد الفتاح الزهاوي : النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائياً وإدارياً – الشركة المتحدة للطباعة والنشر – القاهرة ١٩٧٤ ص ٢٧ . وكذلك راجع قرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ وكذلك قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١١ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ ص ٣٢٥ وص ٢٠٤.

الضرر وهذا يعني أنه وفقاً لنظرية المخاطر تقوم المسؤولية على ركنين من أركان المسؤولية، وبدون حاجة الى إسناد خطأ معين الى المحدث الفعلي، فالمسؤولية منقطعة الصلة بالخطأ تماماً»[1] .

ولا شك أن نظرية المخاطر قد نشأت في أحضان القانون الإداري من قبل مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مبدأ المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة ضمن إطار النظريات الموضوعية . وذلك لأن القواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ أصبحت تتنافى بشكل واضح مع قواعد العدالة والقواعد الأخرى التي تؤمن حماية الأفراد وتضمن حقوقهم .

---

١. د. السيد صبري : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري مجلة العلوم الإدارية س ٢ عدد ١ حزيران ١٩٦٠ ص ٢١٦ وما بعدها، كما يشير الى أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر فكرة المنفعة هي الأساس في التزام الإدارة . وكذلك أنظر د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري – مشار إليه سابقاً، ك ٢ ص ٢٤٤ حيث يشير الى «الأسس التي أقام عليها مجلس الدولة الفرنسي قضاءه فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر وما هي في حقيقتها إلا ثمرة السياسة القضائية التي اختطها المجلس لنفسه والتي تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعاً كلما كان ذلك في حيز الأمان . وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسؤولية هو من خلق القضاء الإداري الفرنسي، فإن هذا القضاء يعتبر اجتهاده في هذا المجال مجرد تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام هو "مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة" . وبالرغم من اختلاف الحالات التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ، وفقاً للتطور الذي عرضنا له فيما سلف – فإن المبدأ المشار اليه هو الذي يربط بينها جميعاً. وهو الذي يفسر قضاء مجلس الدولة في هذا المجال» . وفي موضع آخر في نفس المرجع ص ٢٥٤ يضيف الدكتور سليمان مرقس «ويتضح من كل ما سبق أن المسؤولية على أساس المخاطر قد أصبحت شبه ضرورية في الوقت الحاضر فالتعويض هنا لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أياً كان وصفه، ولكن لمعاونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها ولا قبل لهم بمواجهتها وليس من صالح الجماعة تركهم بلا معاونة لإزالة آثارها أو على الأقل التغلب عليها» .

## المبحث الرابع : نظرية الضمان

تجاه النقد الذي تعرضت له فكرتا الخطأ وتحمل التبعة وبالتالي فشل فكرة الجمع بينهما في نظرية واحدة . وبعد عدة دراسات اقترح الأستاذ "Boris Stark" نظرية الضمان كحل يؤمن سلامة الإنسان واستقراره .

## المطلب الأول : عرض نظرية الضمان

يقول الأستاذ Josserand بدون شك أن المسؤولية الموضوعية لم تخلع أبداً المسؤولية الشخصية، وأن للمسؤولية المدنية نقطتا جذب هما الخطأ والمخاطر[1] . يوجدان في نفس المستوى وهنا يجب تحديد ميدان تطبيق كل من المفهومين، وبالاستناد الى هذا الرأي فإن الحد الفاصل بين الفكرتين يمتزج بين المسؤولية عن الفعل الشخصي من جهة وبين المسؤولية عن الفعل الخاص بالأشياء وفعل الغير من جهة أخرى، ففي الحالة الأولى فإن المسؤولية لا تترتب إلا على أساس الخطأ الثابت ١٣٨٢ . أما في الحالة الثانية فلدينا مسؤولية ترتكز على المخاطر حتى ١٣٨٦ وإثبات الخطأ هنا لا يفيد ولا جدوى منه ويرى الأستاذ "Boris Stark" بأنه: ليس هناك حـــدود فاصلة بين المسؤوليتين (الخطأ-والمخاطر) بل امتطاء لإحـداهما على الأخرى Chevauchement[2] . كما يلاحظ الأستاذ "Boris Stark" عودة الفقه الى فكرة الخطأ بصورته الجديدة، فلم يعد الخطأ بعدها معياراً للقاضي أو

---

1. Josserand: op. cit. p. 217 N° 418: deux pôles d'attraction, la faute et le risque, c'est le premier qui a contenu à exercer la plus forte attirance – sur la doctrine et sur la jurisprudence mais le deuxième se fait sentir avec une force sans cesse accrue, et dans tous les pays et aussi voir – Boris Stark : dans sa thèse essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée – librairie éditeur g. rue- st. Placide – 1947 – page 21.
2. Boris Stark: droit civil – obligations libraire technique, librairie de la cour de cassation page 31- 32 N° 51.

المشرع في تأسيس المسؤولية، ولكنه أصبح تفسيراً لاحقاً للمسؤولية التي تقوم في حقيقة الأمر على أساس آخر . فبدلاً من أن يكون الخطأ دليلاً يسبق ويوضح أصبح ظلاً تابعاً بمذلة: ويضيف الأستاذ ستارك أن أساس المسؤولية المدنية ليس مغلقاً على الخطأ والتبعة فهما فكرتان شخصيتان تبحثان عن سبب لتبرير الالتزام بتعويض الضرر من وجهة نظر محدث الضرر فقط، وتتجاهلان تماماً حقوق المتضرر[١].

لماذا نلزم الضحية في حالة الضرر الناتج عن الفعل الشخصي بإثبات الخطأ، بينما يُسأل مرتكب الضرر الذي يستخدم الشيء على أساس المخاطر ؟

وكذلك فشلت كل محاولات الجمع بين فكرتي الخطأ وتحمل التبعة بسبب التنافر التام بينهما، وهذا يؤكد وجوب قيام أساس المسؤولية على فكرة أصلية واحدة للخروج من هذا المأزق . من هنا اقتراح الأستاذ Boris Stark لنظرية الضمان[٢] . فبالنسبة اليه : إن لكل إنسان حقاً ذاتياً في الاحتفاظ بحياته وحياة الأقربين له وفي سلامة جسمه وأجسامهم وكذلك حقه في التمتع بجميع حقوقه المادية والمعنوية دون منازعة أو تعكير وهو ما يمكن تسميته إجمالاً بالحق في الأمن والاستقرار . وهذه الحقوق لا يمكننا تجاهلها لأنها معطيات أساسية للحياة الاجتماعية، فإذا اعترفنا بوجود هذه الحقوق يكون لزاماً علينا حمايتها – أي ضمانها بالقانون – من المساس والانتهاك فالتعدي على حق محمي سبب كاف لمؤاخذة المسبب وترتب مسؤوليته[٣] .

ولقد كتب العميد "Ripert" بأن الحكم بالتعويض على شخص غير مذنب هو إدانة شخص بريء – ولكن المضرور بريء أيضاً، ورفض

---

1. Boris Stark: Sa thèse page 17.

وينتقد في رسالته القائلين بالنظرية المختلطة (الخطأ والمخاطر) ويشير الى Carbonnier و Savatier .

2. Boris Stark: obligations: op. cit. p. 33- 34 N° 56- 57.

3. Boris Stark: Ibid p. 34- 35 N° 59- 60- 61.

إعطائه أي تعويض هو إدانة أيضاً، تلك هي نقطة انطلاق نظرية الضمان، فللمضرور الحق بالسلامة وفي التعدي على هذا الحق كما على أي حق آخر محمي قانوناً ينشأ الحق والتعويض[1] . ويوضح الأستاذ Borik Stark نظريته بقوله: أن حقوق المتضرر ليست وحدها فقط المعتبرة، ويجب علينا أن لا نتعرض للنقد الذي تعرضت له النظريات الأخرى بسبب رؤيتها وجهاً واحداً من الحقيقة، فالذي يسبب بفعله ضرراً للغير له حقوق أيضاً، وذلك أنه لا يمكن العيش في المجتمع بدون حركة، من أجل ذلك نقول بأن كل فرد يتمتع ببعض الحقوق والحريات .

فالحكم بالتعويض عن حركته يعتبر تضييقاً وإلغاء لحرية الحركة، فإذا فكرنا ملياً نلاحظ أن المسؤولية المدنية هي مشكلة تنازع حقوق بين حق التحرك بفضل امتيازات شخصية مختلفة من جهة والحق بالسلامة لكل شخص من جهة أخرى فكيف يمكننا التوفيق بين تلك الحقوق المتنافرة وأيٌّ منها سيزول بالنتيجة أمام الآخر . على هذا تجيب نظرية الضمان[2] . فتلك النظرية تفرض نفسها في الإطار الذي وصف وبصرف النظر عن الظروف التي حصل فيها الحادث الضار بحيث لا يبقى ثمة مجال للتفريق بين الأشياء أكان بعضها معيباً أم غير معيب،

---

1. Boris Stark: Ibid p. 36 N° 64.

2. Boris Stark: obligations P. 36 et S N° 65 et S.

ويضيف بأنه توجد مجموعة كبيرة من الحالات تكون ممارسة الحق فيها غير ممكنة إلا بإلحاق الضرر بالغير كالمنافسة في مجال التجارة – في الأنظمة الرأسمالية الحرة – وفي مجال النقد الأدبي – وحق الإضراب – وحق التجمع الحر . ولكن في مجالات أخرى تكون الغلبة للحق بالسلامة droit à la sécurité كالحق بالحياة والسلامة الجسدية وفي ذلك يقول البعض: إن رخصة السير ليست رخصة للقتل فقتل وجرح وإتلاف وإلحاق الضرر ليست أضراراً ملتصقة (inhérent) بحق السير أو بأي نشاط آخر. ومن الإستثناءات لعبة الملاكمة "Boxe" حيث لا يمكن للمضرور المطالبة بتعويض – استناداً على أن حقه بالسلامة الجسدية قد اعتدي عليه .

خطراً أم غير خطر، متحركاً أم ساكناً مسيراً بيد الإنسان أم غير مسير منه .

وتفسر لنا نظرية الضمان وبنفس الوقت وجود مسؤولية بدون خطأ أو مرتكزة على الخطأ، فهي تعطينا صورة للواقع الحالي للاجتهاد والتشريع إذ أن التحول الغير عادي للمسؤولية المدنية حصل في مجال الحوادث الجسدية والمادية – حيث توجد ضرورة لتبرير جديد للمسؤولية – وبالعكس فإنه من الملاحظ أن أي تطور للمسؤولية من ناحية التشريع والاجتهاد لم يطرأ على المجال الخاص بالأضرار الاقتصادية والأخلاقية، فالثورة الصناعية أظهرت عامل الضرر المادي والجسدي (بدون خطأ) ولذلك وجدت نظرية الضمان التي تتجاوب مع حاجات السلامة في العصر الحديث، فقد كتب البعض أن فكرة الخطأ هي "غزو" للمدنية[1] .

إن نظرية الضمان لا تذهب بعيداً مثل نظرية المخاطر التي لا تميز بين مختلف درجات الخطأ ولا تعطي أي إطار محدد للمسؤولية "بدون خطأ" من هنا كان وجود الخطأ في إطار المسؤولية المدنية المبنية على المخاطر لا معنى له .

إن رفض نظرية الضمان لفكرة المزج أو الخلط في عبارة الخطأ بين التصرفات التي يمكن مؤاخذتها والتصرفات التي لا يمكن مؤاخذتها يعطي مفهوم الخطأ مضمونه المادي والحقيقي... وبالتالي يعطي الخطأ وظيفته الحقيقية في مجال المسؤولية المدنية، فلا يظل الخطأ كما راينا شرطاً للمسؤولية في حالات متعددة، بل يلعب دوراً إضافياً خاصاً ومميزاً في الميدان الخاص للضمان الموضوعي في مجال الأضرار

---

1. Rouast: rapport general au congrès de Québec, Montréal de 1939 – p. 298. Cité par Boris Stark obligations p. 40 N° 73.

المادية والجسدية[1]. فالقانون برأي "Boris Stark" لا يمكنه أن يعالج الذي يسبب ضرراً للغير بعيب غير متوقع لعجلات السيارة كعيب الصنع مثلاً - أو بسبب مسمار بنفس الطريقة التي يعالج بها الذي يسبب ضرراً مشابهاً بسبب قيادته بحالة سكر .

إن وجود العقوبة الجزائية - هو مظهر لهذا الفرق أو التمييز ولكن العقوبة الجزائية لا تتدخل إلا نادراً، لذلك يعود للقاضي المدني التفتيش وتشديد العقاب بهدف الوقاية والقمع للتصرفات الواجب ردعها .

إن مظاهر هذه الصفة الزجرية للمسؤولية المدنية كثيرة نذكر منها الآن اتجاه القضاء الى زيادة التعويض في حالة الخطأ الجسيم وفي حالة مشاركة الضحية في تحقيق الضرر، وهذا يؤدي الى فقدانه جزءاً من التعويض بنسبة خطئه ومسؤوليته[2] . تلك هي العقوبة الخاصة ( peine privée) التي يرتبها الضمان من أجل المساس بحقوق الغير[3] .

إن ما ذكر أعلاه هو من مظاهر الفكر الزجري بالرغم من أن بعض الفقه يقول أن القانون المدني لا يأخذ بفكرة العقاب، ولكن التجربة والشواهد تثبت أن نظرة هذا الفقه لم تأخذ بها المحاكم . أليس من المناقض - والقول لا يزال للأستاذ ستارك : - أن ندعي أن الخطأ هو الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية بالإضافة الى عدم الموافقة على إعطاء القضاء صلاحية النظر بإسناد الخطأ والاتهام وتقدير الجسامة،

---

1. Boris Stark: obligations. Op. cit. p. 40.

وكذلك مسألة التعويض عن الأضرار المتمادية راجع القرار رقم ٢١٠ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٠ مجلس شورى الدولة - بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ٢٤٥.

٢. Boris Stark Ibid, P. 40 et S ويقول لا يؤخذ بالبنود التي تمنع المسؤولية في ميدان المسؤولية التعاقدية، أما في ميدان الضمان - التأمين فإن أقساط التأمين تزداد في حالة ارتكاب المؤمن له أخطاء ويذكر الأحكام التالية :

civ. 4 déc – 146: D 1947. 25 note P.L.P.

civ. 13 déc – 1938: D 1939. I, 33.

civ. 17 juin – 1965 : J.C.P. 66. II. 14488.

٣. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ١٣٩ - ١٤٠ فقرة ١٩٣ .

فإذا كان الضمان إحدى الوظائف الأساسية للمسؤولية، فإن الوقاية والعقوبة للأخطاء المميزة تظل ضرورية وبالتالي تشكل المهمة الزجرية للمسؤولية .

ولكن الأخذ بنظام الوقاية والعقاب (الزجر) لا يمكن الإقرار به إلا في حالة وجود خطأ حقيقي، لذلك فمن أجل إعمال هذا النظام تجب العودة الى إعطاء معنى "الخطأ" المفهوم الحقيقي . من هنا تأتي ضرورة المزج بين الخطأ المدني والخطأ الاجتماعي الذي لا يمكن إسناده لأحد "Sans culpabilité" وبرأي الأستاذ "Boris Stark" وبعيداً عن المادية، فإن نظريته تدخل في المسؤولية المدنية بعداً أخلاقياً يميل برأي الاجتهاد للاختفاء والزوال[1] .

فإعلان المسؤولية في ميدان معين أدى الى إيجاد تأمين معين بالعكس فإن وجود التأمين حث المحاكم على قبول المسؤولية بدون خطأ، وتوسيع ميدان الضمان وتقوية نظام التأمين لضمان المضرور ولتجنيبه عدم ملاءة المسؤول التي تجعل أي نظام للتعويض وهمياً وخيالياً (illusoire) سواء أكان مبنياً على خطأ أم لا[2] .

فالهدف الأصلي لضمان المسؤولية أصبح تعويض الضحية وأن المؤمن عليه دفع أقساط التأمين، ويعترف الأستاذ "Stark" بأنه بالنسبة للنظام الأمثل لا توجد مسؤولية فردية بدون خطأ، حتى أن هذا الخطأ يجب أن يكون على درجة معينة، فالمستقبل هو ضمان هذه الأضرار، من قبل شركات عامة وإلزامية ولكن هذا المستقبل لا يمكن توضيحه بالشكل الذي سيتم فيه التعويض هذا. وطالب الأستاذ ستارك بتحسين

---

1. Boris Stark: obligations. Op. cit. P. 41 et S N° 79.

2. Ibid. P. 41- 42 N° 83- 84.

كذلك راجع قرار رقم ٦٦٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩ بيروت مجلس شورى الدولة الخطأ في التقدير والخطأ في الواقع وتوخي المصلحة العامة – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني.

وتطوير عمل التأمين في مجال المسؤولية معتبراً اقتراحه هذا محاولة لفهم الوضع الحالي الموجود وليس تخيلاً .

فنظرية الضمان تسهل فهم كل ما ذكر وهي مخصصة لوضع وإظهار القوى الحقيقية التي تتجاذب نظام المسؤولية وتوجيه المحاكم والفقه في هذا المجال[١] .

## المطلب الثاني : تقدير نظرية الضمان

لا شك أن نظرية الضمان تراعي حقوق المتضرر بشكل علمي وواضح، ولكن تحفظ البعض عليها كان لجهة تعارضها مع حلول اعتمدها الاجتهاد سابقاً، بالإضافة الى أنها لا تكفي لتحديد المسؤول من خلال أوجه الحراسة المتعددة[٢] . وقد قيل أيضاً أن في نظرية الضمان عودة الى الوراء حيث كانت تختلط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية – حيث تقرر أن وظيفة المسؤولية مزدوجة وذلك باعتبار أنها عقوبة خاصة وفي نفس الوقت هي وسيلة لجبر الضرر وقد اعتبر البعض أن أساس هذه النظرية – وهو المساس بحقوق الغير دون وجه حق – هو ذات الأساس الذي اعتمده كثير من الفقهاء في النظرية التقليدية التي اعتمدت "الخطأ" وعرفته . وإن ما جاءت به النظرية هو إضفاء اسم جديد، هو الضمان بدلاً من الخطأ . فالتفرقة التي قال بها الأستاذ ستارك بين حالتين من الأضرار تؤدي الى الأخذ بنظرية تحمل التبعة في الحالة الأولى ونظرية الخطأ المادي في الحالة الثانية[٣] .

«بل أن نظرية الضمان تعتبر في هذا المجال التطبيق الأكثر شدة لمبدأ تحمل التبعة حيث لا تعلق الضمان وبالتالي المسؤولية على أية

---

1. Ibid – P. 43- 44 N° 84 et S.

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء : مشار إليه سابقاً ص ٣٩٤- ٣٩٥ .

٣. د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٥٥ ص ٢١٤ ف ١٠٤ .

شروط ويكفي حدوث الضرر من الشيء، وهذا ما يظهر لدى الاستاذ "Boris Stark" بصفة خاصة عندما جعل مبدأ الضمان عام التطبيق بعكس الأستاذ بيكار الذي يقصره على حالة الأشياء الخطرة فقط»[١] . وقد اعتبر الدكتور محمد لبيب شنب أن نظرية الضمان كما جاء بها الأستاذ "Boris Stark" لا تخرج عن نطاق النظرية الموضوعية فهي تفسير لنظرية تحمل التبعة بطريقة أخرى[٢] .

أما فكرة الضمان التي دعا إليها "Marty et Rynaud" والتي صاغاها بالشكل الذي يستتبع التزام الحارس بالتعويض . وهذا الالتزام يتجلى بصورة موضوعية ويبنى على رابطة السببية . ونظرية الضمان هذه تتشابه مع فكرة المخاطر دون الانصهار بها . ففكرة المخاطر لا تقوم إلا من خلال الكسب أو النفع الذي يجنيه الحارس . أما الضمانة التي دعا إليها فهي أسهل تطبيقاً وأكثر مرونة[٣] .

---

١. د. إبراهيم دسوقي، المرجع السابق ص ٩٢– ٩٣ ف ٦٣، ٦٤. وفيه يقول بأن الأستاذ Maurice Picard في مؤلفه La responsabilité des accidents d'automobile devant les chambers réunis de cass. P. 277 قد سبق الأستاذ "Boris Stark" بفكرة الضمان حيث يعتبر الأول – بيكار – أن الالتزام بضمان المخاطر يكون ذا طبيعة مختلفة عن المسؤولية المدنية لأن أساسه ليس الخطأ ولذلك فهو لا يستبعد بإثبات انعدام الخطأ .

٢. د. محمد لبيب شنب في رسالته ص ٢٩٢ المرجع السابق .

3. Marty et Rynaud: droit civil, tome 2 vol 2 – 1962, N° 432, et aussi Josserand op. cit. tome 2 N° 532 P. 283 et S. et aussi voir BORIS Stark : obligations op. cit. P. 35 et S.

وكذلك أنظر د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، مشار إليه ص ٣٩٣ حتى ٤٠٢. حيث يفرق بين فكرة المخاطر وفكرة الضمانة . فالأولى تعتبر تعويضاً مقابلاً للمنافع التي يجنيها المدعى عليه من نشاطه أو التي كان من المفترض أن يجنيها، أما فكرة الضمانة فإنها تبرر التعويض على المتضرر بالفكرة القائلة أن الضرر أتى إخلالاً بحق من تضرر وبذلك تكون فكرة الضمانة مبررة واقعاً ومبدأ لقاعدة المسؤولية عن فعل الشيء كما تنبثق هذه القاعدة من تحليل المادة ١٣١ – موجبات وعقود لبناني وبالأوجه التي تتجلى بها تطبيقاً وبالنتائج التي تؤول اليها غرضاً .

وقد اتجه Boris stark اتجاهاً خاصاً في التحليل، فبالنسبة اليه يجب استبدال نظرية المسؤولية بنظرية الضمان – وعليه فإننا نطلب من المدعى عليه أن يعوض المتضرر لا لأنه مسؤول عن هذه الأضرار بل لأنه ضامن لهذه الأضرار . إن العدالة والأخلاق يقضيان أن لا يترك متضرر بدون تعويض في حادث لا يد له فيه، بحجة أن الحادث وقع بلا خطأ وبدون أن نجهد فكرنا، لا بد لنا من أن نقر أن العدالة تقضي بتحميل الفاعل نتائج أفعاله وليس المتضرر .

فضلاً عن أن الإلزام بهذا التعويض لا يزيد عن تحميل الفاعل مدنياً بنتائج فعله . فلو افترضنا أن فعل الفاعل أدى الى إحداث الضرر بشخصه وماله بالذات . فلا شك أنه سوف يتحمل نقصان ذمته وتضرره فنقول أن محدث الضرر هو الذي يتحمله لا باعتباره متضرراً بل لكونه محدثاً للضرر . بدليل أنه لو كان محدث الضرر غيره لطالبه بالتعويض. وأخيراً لا بد لنا من أن نقر بان التطور الاجتماعي والاقتصادي، يقتضي ترجيح النظريات الموضوعية .

## المبحث الخامس : المسؤولية عن الخطأ والتضمين في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي لا يأخذ بفكرة الخطأ في التصرفات الفعلية، فالشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين فإذا وجدت العلة ترتب المعلول[1] . وقد سعى فقهاء الشريعة الإسلامية لوضع تنظيم للمسؤولية عن الأفعال الشخصية يستند على أساس موضوعي . ويمكن المضرور بالتالي من الحصول على تعويض للضرر الذي أصابه، فالقاعدة أن من أتلف شيئاً كان ضامناً "فإذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان ولو أن طفلاً يوم ولد انقلب على مال إنسان

---

١. د. علي الحفيف : الضمان في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية القاهرة ١٩٧١ ص ٦٨ .

فأتلفه فهو ضامن ولو أن دابة يركبها إنسان داست شيئاً أو أتلفته عد الراكب أنه أتلف الشيء مباشرة وضمن"[1] .

وتتوافق فكرة التضمين أو الضمان في الفقه الإسلامي في إطار النظرية الموضوعية مع نظرية تحمل التبعة في الفقه الغربي والتي تعتبر أن الغرم بالغنم، سواء أكان ذلك في الجناية على النفس أو في الجناية على المال . والضمان على المعتدى ومن ماله، وكذلك فإن تحمل التبعة يعني أن نحاسب المرء على ما يفعل شرط أن يكون الفعل منسوباً إليه من الناحية النفسية والمادية[2] .

أما الضرر المتأتي من الأشياء فقد صنفه البعض من قبيل المباشرة أو الضرر غير المباشر ولم يشترط فيه التعدي . وربط أصحاب المذهب الحنفي حججهم بأحاديث عدة تربط ما بين الاندفاع بالشيء وتجعله مقابلاً مقابلاً لتحمل مخاطره "فالخراج بالضمان وكل الناس أحق بكسبه" . وقد أثبت الفقهاء المسلمون أن وجود الضرر يخلق ويجسد حق المتضرر بالتعويض[3] . وكلمة المسؤولية في القانون الوضعي، تقابلها عبارة التضمين في الفقه الإسلامي، ويترتب التضمين حال وقوع الضرر[4] .

---

١. د. السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي – الجزء الأول – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٥٣ – ١٩٥٤ بيروت ص ٥٢ وما بعدها . وكذلك راجع مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان : تأليف العلامة أبي محمد بن غانم ابن محمد البغدادي . ط١ المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨ هجرية ١٥٤ .

٢. الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ص ٤٧٦ بلا سنة طبع دار الفكر العربي .

٣. د. علي الحفيف : المرجع السابق ج ١ ص ٢٤١ وكذلك راجع السيد سابق فقه السنة المجلد الثاني – ١٩٧٧ – الكتاب العربي – بيروت لبنان – ص ٥٧٠ .

٤. وفي عبارة الضرر راجع : معجم ألفاظ القرآن الكريم، حرف الهمزة، مجمع اللغة للدول العربية، الهيئة العامة للكتاب، بيروت ص ٢٠٠ وما بعدها، ويقال الضرة وهي الفعلة التي تضر وضره وضربه وأضره واضر به وضاره مضارة وضراراً فالضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنان ورد في القرآن الكريم (غير مضار) النساء١٢١ . (وما هم بضارين من أحد ) البقرة١٠٢ . (يضار ) البقرة٢٨٢ . (وليس بضارهم

فالضرر لا بد من أن يكون ناتجاً عن الفعل الضار ومرتبطاً به ارتباط النتيجة بالسبب[1] . أما الضمان فهو التعويض المدني المحض وهو نوعان ضمان العقد وهذه هي المسؤولية العقدية وضمان الفعل وهذه هي المسؤولية التقصيرية والتي لا تكون إلا في الجرائم التي تقع على المال[2] .

اما بالنسبة للمسؤولية المترتبة على الجناية على النفس كما في القتل الخطأ فتوجب أمرين: أحدهما الدية المخففة على العاقلة وثانيهما الكفارة[3]. هذا بالإضافة الى أن كل عمل فيه إيذاء يعد جريمة في ذاته،

---

شيء الا بإذن الله) المجادلة١٠١ . (غير أولي الضرر) النساء٩٥١ . (يضروكم) آل عمران١١١١ .

١. د. صبحي المحمصاني : المرجع السابق ص ١٨٠ وبرأيه أن الأضرار المتولدة عن الفعل الضار ثلاثة أنواع:

١- الأضرار المباشرة التي يتصل منها الفعل بالضرر مباشرة .
٢- الأضرار غير المباشرة المتصلة بالجرم اتصالاً ظاهراً .
٣- الأضرار غير المباشرة البعيدة .

وكذلك أيضاً يضيف الدكتور محمصاني بأن الفاعل لا يسال إلا عن الأضرار المباشرة فقط وبالتالي فلا يسأل عن الأضرار غير المباشرة البعيدة، والأضرار غير المباشرة المتصلة بالجرم اتصالاً ظاهراً

وكذلك راجع د. جورج السيوفي المرجع السابق مشار إليه ص ٣٨٩ وما بعدها ..

٢. د. السنهوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج١ مشار إليه سابقاً ص ٥٢ وما بعدها وكذلك راجع علي السيد عبد الحكيم الصافي: الضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ١٩٧٥ مطبعة الآداب ص ٣٢ وما بعدها وكذلك راجع عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة ج٥ ط٢ دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٦٩ . وكذلك راجع د. سعيد أمجد الزهاوي التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، ط١ الكتاب العربي للطباعة القاهرة ١٩٦٨ ص ٢٥٦ وما بعدها . وكذلك راجع العدالة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، أبو ظبي السنة ٨-١٩٨١ العدد ٢٦ ربيع الأول ١٤٠١ هجرية ص ٣٢ . وكذلك راجع سليم رستم باز اللبناني شرح المجلة ط ٣ بيروت المطبعة الأدبية ١٩٣٢ مادة ٩٢ و٩٣ ص ٦٠ . وكذلك راجع د. حسين علي الذنون: النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية - بغداد ١٩٧٦ ص ٢٧١ .

٣. السيد سابق : فقه السنة - المجلد الثاني مشار إليه ص ٥١٩ وما بعدها .
كذلك انظر سورة النساء الآية ٩٢ و٩٣ .

لأن الجريمة إفساد، وتفويت للمصالح المقررة في الشـــرع الإســـلامي المطلوب حمايتها[1] . والفاعل مسؤول لتقصيره في الاحتراس عن الفعل الذي أدى الى وقوع القتل أو قطع الأطراف ولذلك كان عنصر التعدي موجوداً وإن لم يكن مقصوداً[2] . والضمان لا يقتصر على قتل الـــنفس فحسب بل يترتب بشأن إتلاف الأموال والأشياء تسبباً[3] .كمـــا أوردنـــا فعلى راكب الدابة مثلاً ضمان ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلفت ليلاً أم نهاراً وسواء كان سائقها أم قائدها أم راكبها . وسواء أتلفت بيدها أم رجلها أم ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعديها وسواء أكان الذي مع الدابة مالكها أم أجيراً أم مستأجراً أم مستعيراً أو غاصباً لشمول اليـــد . وقـــد أطلق الفقهاء كلمة جناية الحيوان على ما يحدثه الحيوان من ضرر في النفس والمال[4] فجناية العجماء جبار[5] . "واستخدام الإنسان للحيوان فـــي مصالحه من ركوب وحمل وحبس وإطلاق وتوجيه، واتخاذه له وســـيلة لقضاء حاجاته ومآربه قد حمله على اتخاذ مواقف وتحركـــات بحكـــم

---

١. الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص ١٤٨ – ١٤٩ . وكذلك انظر عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي الجزء الثاني القسم العـــام ط٥ – ١٩٦٨ – دار الكتاب العربي بيروت ص ١١ وما بعدها .

٢. المصدر نفسه ص ٤٩٩ .

٣. الإمام تقي الدين أبي بكر الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي : كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط٢ ج٢ دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ص ٩٥ وما بعدها .

٤. د. صبحي المحمصاني : المرجع السابق ص ٢٣٥ وما بعدها : فحيث يوجد الضـــرر يوجد الضمان، والشخص الذي يسأل في هذا المجال ليس مالك الحيوان بصفته مالكاً بل هو الشخص الذي تسبب بتعمده وتقصيره أو بعدم تحرزه في إحداث الضرر سواء أكان المتسبب هو المالك أو غيره . ويوضح د. المحمصاني بأن وضع المسؤولية على واضع اليد في الشرع الإسلامي قريب من وضعها على الحارس في القوانين الحديثة ولا سيما قانون الموجبات والعقود اللبناني .

٥. سليم رستم باز : المرجع السابق مادة ٩٤ من المجلة ص ٦٠ وما بعدها وكذلك انظر د. المحمصاني المرجع السابق ص ٢٤٨ الذي يورد تتمة لنفس الحـــديث الشـــريف : العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار ويشير في إسناده الى شـــرح العينـــي علـــى البخاري ج٩ ص ٩٢ و١٠٢ وشرح النووي على مسلم ج١١ ص ٢٢٦ و٢٣٤ ويورد كلمة العجماء بالبهيمة وجبار بمعنى هدر .

طبيعته، كان لها آثارها في محيط عمله وأماكن وجوده، وقد يكون من هذه الآثار ما يعد ضرراً يلحق من يصيبهم، وهو ضرر بحدوثه على هذا الموضع يعد كالضرر يحدث من آلة يستخدمها صاحبها، فيكون مسؤولاً عما يترتب على استخدامها من ضرر ينشا عنها بسبب يعد تقصيراً أو تعدياً أو إهمالاً ونحو ذلك . ولكن الحكم في الحيوان وما ينشأ عن فعله يختلف عن ذلك بسبب اختلاف الوضعين وضع الآلة ووضع الحيوان، فالآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من ضرر من قبيل الضرر المباشر والمباشرة لا يشترط فيها التعدي والحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه . ولهذا، وجب أن يكون الضرر الناشئ من فعل الحيوان نتيجة تقصير أو تعد ولكي يسأل صاحبه عنه، فإن الأصل في مساءلة المتسبب عما يحدثه من ضرر بسبب فعله، هو الإهمال والتقصير والتعدي . ولذا ينتفي الضمان نهائياً إذا لم يكن للحيوان مالك، أما إذا كان له مالك فإنه يكون مسؤولاً عند إهماله أو تقصيره أو تعديه"[1] .

فالشريعة الإسلامية تأبى أن يسأل الإنسان عن ضرر لا يد له في إحداثه[2] . فحيث "لا ضرر لا ضمان" وإن الضمان الناشئ عن الأضرار التي تحدثها الأشياء في الفقه الإسلامي لا يتميز عن الضمان الناشئ عن الفعل الشخصي، حيث يكون الشخص ضامناً لما ينجم عن فعله من ضرر مباشرة أو تسبباً، سواء أحدث الضرر بشخصه أم بواسطة ما يستعمله من حيوان أو جماد، فالضمان على صاحب اليد وبحسب ما إذا كان مباشراً في إحداث الضرر أو متسبباً، فيضمن في الحالة الأولى،

١. الشيخ علي الحفيف : المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها .
٢. نفس المرجع، ص ٥٧ – ٥٨ .

ولا يضمن في الحالة الثانية إلا بالتعدي أو التعمد وفقاً للقاعدة التالية المباشر ضامن وإن لم يتعدّ والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً[1] .

ومن استقراء أغلب المسائل المطروحة في الفقه الإسلامي نستطيع الوقوف على القاعدة العامة أو الفكرة السائدة فيه والتي لا تأخذ بفكرة الخطأ وتجعل الضرر علة وسبباً للتضمين والغاية من ذلك تعويض المتضرر وبالتالي محو الضرر وإزالته .

فمن أتلف مال غيره فعليه يقع عبء الضمان، وليس من فرق بين كون المتلف عالماً بفعله وترتب الإتلاف عليه أو جاهلاً به فالضمان من الخطابات الوضعية أي أنها لا تقدر بعلم أو جهل ولا ببلوغ أو صغر . فضمان الشخص عند تعديه أو تقصيره يتحقق بها كونه متلفاً[2] . إن الشريعة الإسلامية تنظر الى المسؤولية من زاويتها الموضوعية وتؤسسها على عنصر الضرر وهي بذلك تلتقي مع ما توصل إليه الأستاذ Boris Stark في رسالته[3] .

---

١. مجمع الضمانات : البغدادي : المرجع السابق ص ١٤٦ وما بعدها . وكذلك أنظر د. صبحي محمصاني المرجع السابق ص ١٧٤ وكذلك أنظر علي السيد : المرجع السابق وفيه يورد احتمالات معنى التعمد ومنها - قصد الفعل لا قصد الضرر . وكذلك قصد فعل الضرر دون أصل الفعل – ص ١٢٢ – ١٢٣ .

٢. علي السيد عبد الحكيم الصافي : المرجع السابق ص ١٣١ .

3. Boris Stark: Sa these – conclusion générale P. 494 et S.

# الفصل الثاني

# قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

## المبحث الأول : الخطأ في تأدية الوظيفة وبسببها أو بمناسبتها

لتحديد عناصر الموظف العام أهمية فقهية كبيرة، وذلك لتمييزه عن التابع الخاص بالرغم من أن الموظف العام يشمله مصطلح "التابع" فإن تبعية الموظف العام للدولة تكاد تكون أمراً افتراضياً[1] . وتنشئ الوظيفة العامة علاقة خضوع تام على عاتق الموظف تجاه السلطات الرئاسية في المرفق الذي يعين فيه، وعند بعض الفقهاء تتعارض القواعد الخاصة بمسؤولية الموظفين مع تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي وبالتالي فلا يطلقون على الموظف وصف "التابع" للإدارة[2] . والسبب في استبعاد تطبيق المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي هو اعتبار موظف الادارة عضواً فيها . وهذا السبب يمنعنا من اعتباره في نفس الوقت "تابعاً للإدارة"[3] . إلا أن القانون الفرنسي لم يوضح في المادة ١٣٨٤ ما هو مفهوم رابطة التبعية. وتولى الفقه والقضاء مهمة التوضيح فحددا "التبعية" بأنها رابطة تقوم على سلطة فعلية للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه في نطاق الأعمال التي يقوم بها هذا الاخير لحساب المتبوع . أما القانون المدني المصري فجعل من قيام

---

١. د. سليمان طماوي : الوجيز في القضاء الاداري، ط٢، ١٩٧٠ دار الفكر العربي ص ١٤٥ .

2. Savatier (R): Traité de la responsabilité civil en droit français. 2eme édition (Paris) 1951 N° 294 P. 341.

كذلك راجع قرار مجلس القضايا – رقم ٢٧١ تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م ١ ص ١٦٨.

3. Mazeaud (H et L tunc A): Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délectuelle et contractuelle T. 3 (Paris) 1960 N° 2008 – 2 P. 39.

رابطة التبعية الأساس الذي يحدد المتبوع المسؤول عن فعل تابعه[1] . وكذلك اعتمدت المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود على السلطة الفعلية في المراقبة والإدارة، وجعلت التبعة تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين[2] .

وقد أثار موضوع العلاقة بين الدولة والموظف العام جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون الإداري من ناحية الوضع القانوني للموظف وطبيعة ارتباطه بالإدارة واختلاف أنظمة الخدمة المدنية التي تحكم أوضاع الموظفين في مختلف الدول[3] . في مصر على سبيل المثال يتوزع العاملون في الخدمة المدنية على قطاعين رئيسيين هما القطاع الحكومي والقطاع العام[4] . بينما اعتبر قانون الإجراءات الملكية لعام ١٩٤٧

---

١. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً – ١٩٧٦ المطبعة العربية الحديثة بالعباسية – ص ١٨ وما بعدها . وكذلك أنظر :

JOSSERAND: op. cit. tome 2 p. 272 et S et il dit: "Ce n'est pas un contrat déterminé, mais un rapport juridique general, une situation juridique resultant de toute convention par laquelle une personne en commet un autre á l'exercise d'une fonction d'une entreprise, d'une tache quelconque..." C. 14 déc. 1928 D.H. 1929, 37. Req 1er mai D.A. 1-1373 et aussi Trib. conflit – 8 fév. 1873 D.P. 1879. 3. 20. 29 fév. 1908 3 S. 1908-3.

٢. نص المادة ١٢٧ موجبات وعقود : "إن السيد والولي مسؤولان عن ضرر الأعمال المباحة التي يأتيها الخادم والمولى في أثناء العمل أو بسبب العمل الذي استخدما هما فيه وإن كانا حرين في اختيارهما بشرط أن يكون لهما سلطة فعلية عليهما في المراقبة والادارة . وتلك التبعة تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين" .

٣. فوزي حبيش : الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، بيروت – لبنان ١٩٩١ – دار النهضة العربية ص ٥٤ وما بعدها ويضيف بأن الوظيفة العامة هي كيان قانوني قائم في ادارة الدولة وهي تتألف من مجموعة أعمال متشابهة متجانسة توجب على القائم بها التزامات معينة مقابل تمتعه بحقوق محددة يطلق على شاغل الوظيفة اسم "الموظف العام" .

٤. المرجع السابق : ص ٥٣ . ويضيف بأن القطاع الحكومي يشمل الوزارات والإدارات العامة والهيئات الخدمية الاقتصادية والإدارة المحلية . أما القطاع العام فيشمل الشركات التي تملكها الدولة والتي تساهم فيها بنسبة ٥١% من نسبة أسهمها . والعاملون في القطاع الحكومي هم الموظفون بالمعنى الدقيق للكلمة ويخضعون لأحكام قانون

مركز التاج مماثلاً لمركز أي فرد عادي آخر وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية منه حيث جاء فيها "يخضع التاج لكل تلك المسؤوليات عن العمل غير المشروع كما لو كان فرداً بالغاً يتمتع بالأهلية الكاملة"[1] . وإذا كانت علاقة التبعية هذه شرطاً مهماً لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، والمتبوع عن أعمال تابعه، فإن أغلب القوانين المدنية لم توضح متى تتحقق تلك العلاقة وما هي العناصر المكونة لها . لذا فإن الخلاف تركز حول العناصر المكونة لها.

ولقد كان الفقه الفرنسي القديم يعتبر الاختيار عنصراً أساسياً فيما يقوم من رابطة بين المتبوع والتابع[2] . أما الفقه الحديث، فإنه لا يرى في الاختيار عنصراً ضرورياً، حيث وجهت العناية الى عنصر السلطة في توجيه التابع والمعيار هنا هو بما يكون للمتبوع من حق إصدار

---

الموظفين. أما العاملون في القطاع العام فيخضعون أساساً لقانون العمل ولا يرجع بشأنهم الى قانون الموظفين .

١. د. عادل أحمد الطائي : مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها ١٩٨٧ – دار الحرية للطباعة – بغداد ص ١٧ وما بعدها ويعلق "بأن هذا القانون أغنى الفقهاء مشقة البحث عن وجود وتأكيد المماثلة أو نفيها بين وضع الدولة أو وضع التاج وباقي الأفراد ونصها بالانكليزية :

The crown shall be subject to all those liabilities in tart to which if it were a person of fullage and capacity".

وفي توسيع ذلك أنظر الأستاذ عبد الباقي البكري، المسؤولية عن عمل الغير، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، قسم القانون في كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد ١٩٨١ – ١٩٨٢ . نينوى للطباعة ص ١٩ وما بعدها ، كذلك راجع قرار رقم ٣٨١ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٧ عن المسؤولية المرفقية والاضرار المادية والجسدية الناتجة عنها – مجلس شورى الدولة– بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧/ السنة ٢٠٠٥ م٢ ص ٦٩٩.

2. Beudant: cours de droit civil français. 2ème édition t.9 Paris 1952. N° 1463 P. 97.

كذلك راجع قرار رقم ٦٣٥ صادر عن مجلس القضايا بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٢ بموضوع مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها المدنيين والعسكريين وتوجب تعويض كامل التعويض وإمكانية رجوع الادارة على الموظف المخطئ.

الأوامر للتابع وتوجيهه في أداء ما يستخدمه فيه[1] . وليس ضرورياً أن تقوم علاقة التبعية على عقد بين التابع والمتبوع[2] ولا أن يتقاضى التابع أجراً عما يؤديه من عمل إنما العبرة بما يكون قائماً من "تبعية" التابع فيما يخص خدمته للمتبوع، بالإضافة الى اعتماد التابع على المتبوع وعدم استقلاله عنه[3] .

وتتمثل علاقة التبعية بسلطة إشراف فعلية توجب للمتبوع من حيث الرقابة والتوجيه . ولا يكفي أن تكون مطلق رقابة وتوجيه، بل لا بد من أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وفي ذلك تختلف سلطة المتبوع عن سلطة الأب على أولاده ومعلم الحرفة[4]. ويستطيع الأب الجمع بين السلطتين بالنسبة لأفعال ابنه قد يسأل كمتولي رقابة وقد يسأل كمتبوع إذا قام الابن بعمل لحسابه[5] . ولا يتطلب أن يمارس المتبوع سلطة الإشراف بنفسه بل يمكن أن يقوم بتحقيقها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه[6] . وتتحقق سلطة الإشراف، ولو كان الشخص الذي يتولاها لا يعرف بالمعلومات الغنية التي تمكنه من ممارستها، أو أن تقتصر سلطته على الرقابة الإدارية كحالة المقاول

---

1. JOSSERAND : cours de droit civil tome 2 N° 510 P. 274 – 275.
2. JOSSERAND : cours de droit civil tome 2 N° 507- 508- 509 P. 273.
٣. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء – مشار إليه سابقاً – الكتاب الأول ج ٣ ص ٢٤. ويضيف بأن المادة ١٢٧ م.و.ع. لبناني والمادة ١٧٤ مدني مصري قد بينتا ما هو المقصود بعلاقة التبعية والتي اعتبرت من القواعد الموضوعية التي تطبقها المحاكم القضائية .
٤. د. سامي حامد سليمان : نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية – دراسة مقارنة ط ١ ١٩٨٨ مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٣٨٥ .
٥. الأستاذ عبد الباقي البكري : مشار إليه سابقاً – ص ٢١ . ويضيف بأن للأب رقابة عامة على ولده وليس رقابة خاصة، وقد يسأل كمتولى رقابة وقد يسأل كمتبوع إذا قام الابن بعمل لحسابه ، كذلك راجع قرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٤ مجلس شورى الدولة – بيروت قبول طلب التعويض مأخوذ من مجلة القضاء الإداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ م٢ – ص ١٢٢٦.
٦. د. سامي حامد سليمان : مشار إليه سابقاً ص ٣٨٥ وما بعدها .

المستقل في عمله، فإنه لا يُعتبر تابعاً لرب العمل . والعلاقة بين الموكل والوكيل قد تكون علاقة تبعية أو غير تبعية بحسب خضوع أو عدم خضوع الوكيل لرقابة الموكل وتوجيهه في العمل الذي يعهد به إليه .

فالمسؤولية تستمد أساسها من علاقة التبعية والتي تتمثل في خضوع التابع وحق المتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات المتعلقة بإنجاز العمل من خلال سلطة الإشراف الفعلية دون الرجوع الى "المقابل" أو عدمه أو الصفة الاجتماعية للأطراف المعنيين بالأمر[1] . وسأتناول قيام خطأ التابع في المطلب الأول وخطأ التابع في تأدية الوظيفة وبسببها في المطلب الثاني على أن أتناول سلطة الرقابة والإدارة والتوجيه في المطلب الثالث .

## المطلب الأول : قيام خطأ التابع

لأجل قيام مسؤولية الدولة – أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، يجب أن يكون الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو التابع مرتبطاً بالنشاط الذي يبذله وهو يؤدي أعمال وظيفته . والقوانين المدنية قد نصت ولكن بصيغ مختلفة على توفر هذه الصلة، فعبر المشرع الفرنسي في المادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدني Dans l'exercice de leurs fonctions والقانون المدني المصري في المادة ١٧٤ «حال تأدية الوظيفة أو بسببها» والمادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بنصها الفرنسي «à l'occasion des fonctions» وترجمتها بالعربية بمناسبة

---

١. نفس المرجع ص ٣٨٧ مشار إليه وكذلك راجع الأستاذ عبد الباقي البكري مشار إليه ص ١٥ وما بعدها وقد توسع في مفهوم السلطة الفعلية فأورد بأن هذه السلطة قد تكون مستمدة من القانون أو من العقد أو من الظروف وقد تكون شرعية أو غير شرعية كحالة التبعية المستمدة من عقد باطل . وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة من ناحية الإشراف، وقد تكون مستمرة أو عرضية .

الوظائف[1] . وليس بالأمر السهل تكييف الخطأ الذي يقع من قبل الموظف من حيث اعتباره مرتبطاً أو غير مرتبط بالوظيفة وهذا ما أثار مسائل صعبة ومناقشات حادة تحيط بها[2] . من هنا كان اللجوء الى تقسيم ثنائي يتمثل في صورتين من الارتباط المادي، والارتباط السببي، وانتقاد التقسيم التقليدي[3] . ومن جملة المآخذ على التقسيم التقليدي ما يلي :

١- يتبين من التقسيم التقليدي أنه يدل على درجة ارتباط الخطأ بالوظيفة أكثر من دلالته على كيفية قيام ذلك الارتباط والسبب في ذلك اشتراط قوة أو درجة معينة من الاتصال بين الخطأ والوظيفة للقول بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وهذا يعني أننا قد قيدنا المسؤولية التي يجب أن يتوسع فيها وخصوصاً إذا تعلق الأمر بمسؤولية الدولة والتي تعتبر الحامي الأول لمصالح المضرورين، وعليها بالذات يقع عبء تحقيق العدالة .

---

١. د. محمد لبيب شنب : الموجز في مصادر الالتزام – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت ١٩٦٩ هامش رقم ١ ص ٧٠، وكذلك راجع قرار رقم ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ مجلس شورى الدولة – بيروت– المسؤولية الادارية ومهام الادارة في الرقابة والتوجيه والحراسة والادارة وتنفيذ تلك المهام – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني – مشار اليه سابقاً .

٢. يوسف نجم جبران : مشار إليه سابقاً ص ١٢٩ وما بعدها وفيه يشير الى أن ارتباط الخطأ بالوظيفة يظهر في صور ثلاث خطأ في تأدية الوظيفة وخطأ بسبب الوظيفة وخطأ بمناسبة الوظيفة، وما لا يدخل تحت هذه الصورة هو خطأ لا يتصل مع الوظيفة بأية رابطة ويدعى الخطأ الأجنبي عن الوظيفة . ويعطينا مثالاً عن شخص قام بعمل، لا علاقة له بوظيفته ولا رابطة بينه وبين هدف المهمة المكلف بها ولا تتم بالوسائل التي وضعت تحت تصرفه للقيام بوظيفته، وإن هذا العمل والنشاط قد تم خارج مكان وزمان العمل،: كحالة المستخدم الذي يقدم أثناء تمضية عطلته على قتل شخص أو على جرحه عن قلة احتراز أو قصد .

٣. د. ابراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها : رسالة دكتوراه – القاهرة – دار النهضة العربية ١٩٧٣ ص ٢٦٢ وما بعدها وفي نفس المعنى د. عادل أحمد الطائي . مشار إليه سابقاً ص ٧٠ وما بعدها .

٢- عند قيام مسؤولية الموظف الشخصية تكون مسؤولية الدولة مسؤولية "مؤقتة" حيث ترجع الدولة على الموظف فيما تدفعه للمضرور ولا ضير من التوسع في هذه المسؤولية .

٣- يتصف التقسيم التقليدي بعدم الدقة والخلط، وأن الفقه لم يتفق على تصنيف الواقعة الواحدة[1] .

وسنحدد في ما يلي ما هو المقصود بالارتباط المادي والارتباط السببي . الارتباط المادي بين الخطأ والوظيفة يراد به الأحوال التي يشكل فيها خطأ الموظف إخلالاً بما عهد إليه من أعمال وظيفته، فالخطأ من الموظف وهو يؤدي واجباً معهوداً إليه أداؤه بحكم وظيفته، ويشكل ارتباط الخطأ مادياً بالوظيفة أوضح صور الارتباط بينهما[2] . وخطأ الموظف إما أن يكون إيجابياً وإما أن يكون سلبياً . ويكون إيجابياً في الحالة التي يقوم بها الموظف بتأدية عمل من أعمال وظيفته ويكون سلبياً بامتناعه عن تأدية المهمات التي تفرضها عليه الوظيفة لمصلحة الغير وهم المنتفعون من نشاط المرفق الذي يعمل فيه الموظف المخطئ[3] . وكذلك الأمر عندما يتقاعس عن تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه، أو عدم الاكتراث بتنفيذها، أو رعونته في تنفيذها[1] .

---

١. د. السنهوري في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام – الجزء الأول – دار إحياء التراث العربي ١٩٦٤ فقرة ٦٨٤ ص ١٠٣٤ . وقد اعتبر الأستاذ سليمان مرقس نفس الواقعة خطأ في تأدية الوظيفة في مؤلفه الفعل الضار الطبعة الثانية دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة ١٩٦٤ فقرة ١٢٩ ص ١٦٥ . وكذلك أنظر موسوعة القضاء: عبد المعين لطفي جمعة : مشار إليه سابقاً ص ٧٣ وما بعدها . وفيه يورد حكماً مع وقائعه وتفصيلاته وقع أثناء الوظيفة وبسببها وكذلك أنظر محكمة استئناف القاهرة – الدائرة الأولى مدنية ١٩٦٠/٣/٢٣ استئناف أرقام ٦٠٣ – ١١٦٤ سنة ٧٥ ق ر و ١٨٩ سنة ٧٦ ق – مجموعة القواعد القانونية لربع قرن – المدنية – الملحق برقم ٦٢ ص ١٢٩٥ – وأغلب الحالات كانت أقضية محاكم اختلف بتصنيفها .

٢. د. سليمان مرقس : الفعل الضار – مشار إليه فقرة ١٢٩ – ص ١٦٥ وما بعدها .

٣. د. عادل أحمد الطائي : مشار إليه سابقاً ص ٦٩ وما بعدها، كذلك راجع قرار رقم ٥٠٧ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٨ مجلس شورى الدولة – بيروت – قبول الدعوى المشتركة على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وتوفر الرابطة السببية والإقرار

«وإن استظهار قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة، وهو الشرط الذي تتحقق به مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، هو من المسائل التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع»[٢] . على أن الخطأ قد يرتبط مع الوظيفة من الناحية الزمنية وقد يرتبط بها أيضاً من الناحية المكانية . فالمقصود بالرابطة الزمنية، التوافق الزمني بين الخطأ والوظيفة أي أن الخطأ قد وقع في الفترة الزمنية المحددة لأداء العمل الوظيفي، بينما تقوم الرابطة المكانية بين الخطأ والوظيفة في الأحوال التي يكون فيها خطأ الموظف قد وقع في المكان المخصص لتأدية الأعمال الوظيفية .

أما الصورة الثانية للارتباط وهي الارتباط السببي والذي يراد به الأحوال التي يمكن أن يعتبر فيها أمر ما سبباً في ارتكاب الموظف للفعل الضار أي أن يكون ذلك الأمر هو السبب المباشر في وقوع الخطأ، إذ لولاه لما وقع الخطأ والارتباط السببي هذا يكون في حالتين هما :

١- ارتباط سببي مع الوظيفة نفسها أي أن العمل الوظيفي هو نفسه يكون سبباً في وقوع الخطأ .

٢- ارتباط سببي مع ما تهيئه الوظيفة للموظف من وسائل لتأديتها فتتسبب تلك الوسائل في وقوع الخطأ[٣] .

والسؤال المطروح هنا متى يعتبر العمل الوظيفي سبباً للخطأ الذي ارتكبه الموظف ؟ لذلك كانت أغلب المناقشات الحادة قد تمحورت حول درجة الارتباط السببي اللازم توفرها بين الخطأ والوظيفة لإمكانية القول

---

بمسؤولية الشرطة عن إطلاق النار والقاضي الإداري هو الذي يحدد المسؤولية ويقدر التعويض- الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة مشار اليه- إجتهادات مجلس شورى الدولة.

١. د. أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال ط ٤ ١٩٨٠ مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ص ٢٠٥.

٢. نفس المرجع ص ٢٠٧ .

٣. د. عادل أحمد الطائي : المرجع السابق مشار إليه ص ٧٣ وما بعدها، .

بمسؤولية المتبوع فاكتفى البعض بالسببية المباشرة بين الخطأ والوظيفة[1]. بينما يرى الدكتور السنهوري أنه لا يكفي القول بالسببية المباشرة لتحديد هذه الرابطة[4] بل يجب أن نسير خطوة أبعد من هذا التحديد[2] . بينما يرى جانب آخر من الفقه «أن الوظيفة يجب أن تكون ضرورية لارتكاب الخطأ كيما يقوم الارتباط السببي بينهما ويريدون به أن تكون الوظيفة لولاها ما وقع الخطأ، أي ما كان التابع يستطيع ارتكابه»[3] . ويمكن القول أن البحث عن معيار يفصل بين الارتباط المادي والارتباط السببي مضيعة للجهد لأن المسؤولية تقوم في كلا الارتباطين . أما الفصل بين الخطأ المرتبط بالوظيفة الذي تترتب عليه المسؤولية، وبين الخطأ غير المرتبط بالوظيفة الذي لا تترتب عليه المسؤولية ، فهذه مسألة وقائع يجب تركها لتقدير القضاء[4] .

---

١. د. سليمان مرقس : الفعل الضار مشار إليه فقرة ١٣٠ ص ١٦٦ بحيث يكون التابع قد تجاوز حدود الوظيفة في أداء عمل من أعماله، أو إساءة استعمال شأن من شؤونها، بحيث يثبت بأنه لولا الوظيفة لما وقع الخطأ . كذلك أنظر في موسوعة القضاء : عبد المعين لطفي جمعة (حكم لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٠ – طعن رقم ١٢١ سنة ٢٧ ق) الرقم ١٤٣٤ ص ٩٠ .

٢. د. السنهوري : الوسيط، ج ١ مشار اليه فقرة ٦٨٤ ص ١٠٢٨ وما بعدها . ويشير الدكتور السنهوري الى الأحكام التالية :
- نقض جنائي ١٩٤١/١/٢٧، مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦ ص ٣٦٩.
- نقض جنائي في ١٩٣٣/١/١٠ المحاماة ١٤ رقم ٤ ص ٥ .
- نقض مدني في ١٩٤٦/١٠/٢٨ مجموعة عمر رقم ١١٥ ص ٢٦٠ .
- نقض جنائي في ١٩٣٧/٣/٢٢ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائي ٤ رقم ٦٢ ص ٥٦ .
- نقض جنائي في ١٩٤٠/٤/٢٢ المحاماة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .

٣. د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام – دار المعارف بمصر ١٩٦٢ فقرة ٥٣٠ ص ٦٦٨ .

٤. د. عادل أحمد الطائي : مشار إليه ص ٨٣ وما بعدها . ويوضح بأنه قد يقع الخطأ من الموظف بسبب استعماله للأداة أو الوسيلة التي هيأتها له الوظيفة دون أن يرتبط هذا الخطأ مادياً بالوظيفة، ودون أن يرتبط مع العمل الوظيفي برابطة سببية، وإنما يمثل

إن ارتباط الخطأ بالوظيفة إما أن يكون ارتباطاً مادياً أو سببياً أو أداتياً. والارتباط المادي هو أوضح صور الارتباط سواء كان من الناحية الزمانية أم المكانية . أما الارتباط السببي . وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية . فمتى قامت علاقة التبعية، قامت مسؤولية المتبوع عن التابع إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية الوظيفة أو بسببها[1] .

**١- الخطأ بسبب الوظيفة**

ويلاحظ على الخطأ بسبب الوظيفة أنه يقع في حالتين أولاهما أن يقوم التابع بعمل يجاوز ما تطلبه وظيفته . كأن يكلف رجل أمن بتفتيش شخص فيسيء معاملته ويتولاه ضرباً وثانيهما أن يسيء استعمال وظيفته، كأن يخرج السائق بسيارة يملكها شخص آخر في نزهة رغب في القيام بها فيدهس شخصاً في الطريق .

ومع ذلك فإن ثمة قيدين يردان على ترتب مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع الواقع بسبب الوظيفة، أولهما أن لا يكون التابع قد ارتكب الفعل الضار بدافع شخصي، كتدخل شرطي في فض نزاع . وثانيهما أن لا يكون المضرور قد عامل التابع وهو عالم بمجاوزته حدود وظيفته أو كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك . كأن يدعو سائق سيارة صديقه الى نزهة دون علم مالكها، والصديق يعرف ذلك، فيصاب الصديق بحادث يلحق به ضرراً[2] . والمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي، فيما تقضي به

---

هذه الرابطة مع الوسيلة أو الإدارة . وبذلك يكون الخطأ مرتبطاً بالوظيفة ولكن برابطة أداتية . فالمرافق العامة تعتمد اعتماداً كلياً ومباشراً على استعمال الوسائل في تأدية أعمالها . وتستعين بوسائل وأدوات لأداء مهمتها . كما في مرفق مصلحة نقل الركاب – وسائط النقل وفي مرفق الشرطة كالأسلحة .

١. من المتصور أن يصدر الخطأ من التابع في حالات أربع . فقد يصدر منه الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وقد يكون خطأ أجنبياً عن الوظيفة لا علاقة له بها .

٢. د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني – ج٢ ص ٤٠٣ – ٤٠٤ .

من إلزام المتبوع بتعويض الفعل الضار الذي يحدثه تابعوه للغير، تشترط أن يكون ذلك قد حدث منهم حال تأدية وظائفهم « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés»[1] .

## ٢- الخطأ بمناسبة الوظيفة :

أما الخطأ بمناسبة الوظيفة فهو الخطأ الذي تيسر الوظيفة ارتكابه أو تهيئ الفرصة لوقوعه دون أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكابه أو للتفكير في اقترافه «كقيام سائق سيارة حكومية أو مملوكة لشخص يتعقب شخصاً كان يضمر الحقد له فدهسه وكعبث شرطي بمسدسه الحكومي في زيارة دار صديق له، وانطلاق رصاصة منه أصابت المضيف بمقتل؛ إن الجريمة في الحالتين ارتكبت بمناسبة الوظيفة لا بسببها . أي أن السيارة والمسدس هيئا الفرصة لارتكاب الفعل الضار الخاطئ دون أن تكون السيارة ضرورية لارتكابه، أو يكون المسدس ضرورياً للتفكير في ارتكابه»[2].

## ٣- الخطأ أجنبي عن الوظيفة :

ونعتبر الخطأ أجنبياً عن الوظيفة إذا انقطعت الصلة الزمانية والمكانية بها، إلا أنه قد يحدث أن يقع فعل الموظف الضار في مكان وزمان تأدية وظيفته وبالرغم من ذلك لا تسأل عنه السلطة العامة وهي حالة الموظف الذي استقبل في مكتبه دائناً له فتشاجرا واعتدى عليه الموظف بالضرب وأصابه بجراح[3] .

---

١. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المسؤولية المدنية مشار إليه فقرة ٨٣٢ ص ٦٤٠ وما بعدها .

٢. د. السنهوري : الوسيط – مشار إليه ج١ ص ١٠٢٥ وما بعدها .

٣. نفس المرجع : ص ١٠٢٦ ويضيف د. السنهوري بأنه إذا كان الخطأ بمناسبة الوظيفة لا يجعل المتبوع مسؤولاً عن عمل تابعه فالأولى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة أن يكون له هذا الحكم – ص ١٠٣٧ .

«وإذا حدد القانون نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع (حال تأدية الوظيفة أو بسببها) لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع، وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي سواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلاً بالوظيفة ولا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه»[1] .

ويلاحظ البعض أن القضاء المصري لم يساير تطور القضاء الإداري الفرنسي في قبوله مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية (أثناء الوظيفة وبسببها) وإنما أخذ في كثير من أحكامه بأن الإدارة مسؤولة عن أخطاء موظفيها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعـــه[2] .

إلا أن محكمة استئناف القاهرة لم تتردد في إقامة مسؤولية وزارة الحربية عن خطأ "الضابط" خصوصاً أنه ارتكب الفعل أثناء مباشرته أعمال وظيفته عندما ذهب للتفتيش على مخزن السجن وبصحبة المستأنف ضدها ويكون ما انتهى اليه الحكم المستأنف في هذا الشأن من تقرير مسؤولية الوزارة سليماً . لذلك تقدمت وزارة الحربية بمذكرة تحدثت فيها عن عدم صحة الادعاء كما وصفته المدعية ثم استطردت

---

١. د. سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٧٤ ص ٦٥٠ وما بعدها وفي نفس المعنى أنظر مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٥ ع ٤ ص ١٠٠٣ .

٢. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار إليه ص ٤٠٩ ويلاحظ أيضاً أن استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية لا يعني بالضرورة استبعاد قواعد المسؤولية المدنية في المنازعات الإدارية .

الى القول بأن الحادث إن كان صحيحاً فلا شأن للوزارة به إذ لا صلة له بأداء الوظيفة وأن الضابط قد ارتكبه بباعث عن رغبة شخصية لا تمت الى أعمال وظيفته بما عساه أن يقضي به، والمحكمة الابتدائية قضت بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعية مبلغ ٢٠٠ جنيه وبإلزام المدعى عليه الأول – الضابط – بان يدفع للثانية – وزارة الحربية – هذا المبلغ مقيمة حكمها على أنه وإن كان من الثابت من الأوراق أن الحادث وقع برضاء المدعية إلا أنه يرتب مسؤولية تقصيرية في حق الضابط إذ كان عليه أن يبتعد عن الاعتداء على عرض من كانت تحت سلطانه وفي مقر عمله . وفي تصرفه هذا انحراف عن السلوك الواجب وإغواء حتى ولو تم العمل بانسياق ورضوخ المدعية كما أن مسؤولية الوزارة عن فعل تابعها منشؤها وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة داخل السجن وبسببها سواء كان الأساس اعتبار المتبوع كفيلاً أو التابع نائباً أو على أساس نظرية الحلول[1] .

والواقع أن محكمة الدرجة الأولى لم تغفل أمر ذلك الخطأ الذي يمكن إسناده للمستأنف ضدها عندما استسلمت للضابط ولم تمانع في الاشتراك معه في مقاربة هذا الفعل غير المشروع والمخالف للآداب العامة . ولكنها تعرضت له في حكمها وناقشته ووازنت بين خطأ هذه الفتاة وبين تقصير ومسؤولية الضابط، ثم رجحت الثاني على الأول[2] .

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء ك١ ج٣ مشار إليه – ص ٨٦ وما بعدها – محكمة استئناف القاهرة – الدائرة المدنية الأولى ١٩٥٥/٤/٥ أرقام ٥٣٢ سنة ٧١ ق و١٢٣٨ سنة ٧١ ق و١٢٥٢ سنة ٧١ ق و٢٢ سنة ٧٢ ق .

٢. نفس المرجع ص ٨٦ ورقم ١٤٣٣ – وتلخص الواقعة حسبما استظهرتها المحكمة من أوراقها في أن المستأنفة أقامت هذه الدعوى المستأنف حكمها ضد أحد الضباط التابعين لوزارة الحربية تطالبه مع الوزارة متضامنين بمبلغ ألف ومائتي جنيه، تعويضاً عما لحقها من ضرر بسبب ما ارتكبه الضابط معها من جرم أثناء قيامه بوظيفته وهو وكيل أحد السجون – وآية ذلك كما تقول المدعية أنها كانت تشغل وظيفة سجانة بهذا السجن وفي أحد الأيام اعتدى عليها الضابط قسراً بأن طرحها أرضاً وفسق بها بالقوة وفض بكارتها ولم ينقذها إلا حضور بعض موظفي السجن وأبلغ الحادث وضبطت الواقعة حيث تولت النيابة تحقيقاً انتهى بثبوت إدانة الضابط

هذا وقد كثر الجدل عند إعداد مشروع القانون المدني حول صياغة المادة ١٧٤ التي حلت محل المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم وكان من الآراء التي طرحت للنقاش أن يضاف عبارة "كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرص للتابع في ارتكاب العمل غير المشروع" وذلك تمشياً مع ما جرى عليه قضاء محكمة النقض وغيرها من المحاكم[1] .

أما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني فمن المسلم به اجتهاداً أن المادة ١٢٧ منه لا تطبق فيما يتعلق بالمسؤولية عن أعمال الغير على مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، بل يجب أن تطبق عليها في هذا الشأن، مبادئ القانون الإداري التي تعتبر الإدارة مسؤولة عن أخطاء موظفيها المرتبطة بأعمال الوظيفة[2] .

وعلاقة الموظف بالإدارة قد تشبه الى حد كبير علاقة التابع بالمتبوع، إلا أن هذا لا يعني أنهما متطابقان تماماً، فالإدارة تتحمل

---

ومجازاته إدارياً ثم إحالته الى الاستيداع كما فصل من الخدمة، كذلك راجع القرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٢٠٠٣/٢/٢٦ مجلس شورى الدولة – بيروت- مجلة القضاء الإداري مجلد ١ ص ٦٤٠.

١. مجموعة الأعمال التحضيرية : مشار إليه سابقاً الجزء الثاني ص ١٧٤ – ١٧٥ .

٢. حبيب فارس نمور : الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري ط١ ١٩٩٣ بيروت ص ٣٠ وفيه يورد ما قضى به مجلس شورى الدولة اللبناني في مسألة تحديد الهيئة القضائية المختصة "بموجب القرار رقم ٥ تاريخ ١٩٦٢\١١\٢٠ المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع لسنة ١٩٦٢ ص ٤٠ والذي اعتبر ما يلي : "بما أن لا خلاف بين الطرفين على أن الفريق الذي تسبب بالحادث المشكو منه كان، علاوة على خطئه الشخصي الذي حكمت به محكمة الجزاء بصورة مبرئة قد ارتكب أيضاً خطأً خدمة، إذ قاد المدعي وهو موقوف، خلافاً للأصول المفروضة، فأركبه سلة دراجة الدرك البخارية التي قادها بنفسه بدلاً من أن يسوقه من مخفر الى مخفر بواسطة دوريات التلاقي وفاقاً للنظام . ويشير بعدها حبيب فارس نمور أن مجلس شورى الدولة اللبناني توصل الى ابتداع فكرة أن السلطة العامة والتي لا يمكن النظر اليها بالطريقة التي وردت في المادة ١٢٧ م.و ع. لبناني وكذلك راجع مجلة القضاء الاداري في لبنان ١٩٩٧ العدد العاشر قرار رقم ٨٦١ تاريخ ٩٦\٧\١٢ المراجعة ٩١\٣٢٢٦ يوسف الأسمر وزوجته – الدولة ص ٧٤٧ وما بعدها ..."، كذلك راجع في موضوع "فعل الغير" ليس من الاسباب المعفية من المسؤولية قرار رقم ٤٢ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢ م١ ص ٨٨ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٧ .

المسؤولية في حالات مغايرة لعلاقة التابع بالمتبوع، فتقرر مسؤوليتها عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها وتعتبرها أخطاء مرفقية تتحملها الإدارة، وكذلك يقتسم التعويض بين الموظف والإدارة في حالة مساهمة أخطاء شخصية مرفقية في إحداث الضرر .

## المطلب الثالث : سلطة الرقابة والإدارة والتوجيه

يشترط لقيام علاقة التبعية أن تنصب السلطة الفعلية على عنصر الرقابة والتوجيه لأنهما القوام الذي عليه ترتكز علاقة التبعية، فمن حق المتبوع القيام بإصدار الأوامر والتعليمات، وعلى التابع الامتثال لتلك السلطة . "فالسلطة الفعلية هي القوام الذي تتفق به تلك العلاقة الموجبة للمتبوع بصفته كذلك، فلا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه بل لا بد أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وهذا ما يميز سلطة المتبوع عن سلطة الأب على أولاده .

ويلاحظ أن مساءلة المتبوع لا تتطلب قيامه بممارسة سلطة الإشراف بنفسه بل يكفي لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه، كما تتحقق أيضاً حتى لو افتقر متوليها للمعلومات الفنية التي تمكنه من ممارستها أو كانت قاصرة على الرقابة الإدارية"[١] . وهذا هو مؤدى ما نصت عليه المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي[٢] وكذلك

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق ص ٣٨٥ وما بعدها . ويضيف د. سامي بأن المسؤولية تستمد أساساً من علاقة التبعية التي تتمثل في خضوع التابع، وحق المتبوع في ممارسة السلطة الفعلية المتمثلة في الأوامر والتعليمات المتعلقة بكيفية إنجاز التابع ما عهد إليه دون النظر الى المقابل أو عدمه او الصفة الاجتماعية للأطراف المعنيين بالأمر .

2. JOSSERAND: droit civil 2 op. cit N° 509 – 510 – 511- 512 P. 272 jusqu'á 275.

المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري[1] وكذلك المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي ذكرت "فكرة الاختيار" إذ ليس من الضروري أن يملك المتبوع حق اختيار تابعه[2] وبالتالي ليس من الضروري أن يملك أمر فصله[3] .

"وليس من الضروري أن تكون السلطة شرعية بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة بأن يكون قد استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلاً. ولكنه ما دام يستعملها فعلاً، بل ما دام يستطيع أن يستعملها حتى ولو لم يستعملها بالفعل، فهذا كاف في قيام علاقة التبعية . وقد يكون الولد تابعاً لأبيه، ويكون الأب تابعاً لإبنه، وتكون الزوجة تابعة لزوجها، ويكون الزوج تابعاً لزوجته، ويكون الصديق تابعاً لصديقه . كل هذا فيما يكن المتبوع منهم خاضعاً لتابعه من أعمال إذا كان للمتبوع السلطة الفعلية على تابعه"[4] .

فإذا انتقل التابع من سلطة المتبوع المعتاد الى سلطة شخص آخر يكون متبوعاً عرضياً خلال الوقت الذي يحدد لقيام التابع باداء العمل

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء المرجع السابق ك١ ج٣ ص ٤٦ وما بعدها وفيه أنظر حكماً لمحكمة النقض المصرية تاريخ ٦٣|٥|٩ طعن رقم ١٢٣ سنة ٢٨ ق مجموعة الأحكام، مدني، السنة ١٤ قاعدة ٩٤ ص ٦٦٤، وهو يدور حول الرقابة والتوجيه .

٢. يوسف نجم جبران : المرجع السابق ص ١٣٠، أما بالنسبة للمادة ١٢٧ فتنص : على أن السيد والولي مسؤولا عن ضرر الأعمال غير المباحة التي يأتيها الخادم والمولى الذي استخدماهما فيه، وإن كانا غير حرين في اختيارهما بشرط أن يكون لهما سلطة فعلية عليهما في المراقبة والإدارة . تلك التبعة تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين .

٣. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج٣ ص ٤٨ وما بعده ويتكلم عن سلطة الاختيار وسلطة الفصل كحالة المجلس البلدي يقوم بالعمل عنده موظفون تعيّنهم الحكومة لا يد له في اختيارهم ولا يملك امر فصلهم، بل الحكومة تعينهم وتفصلهم، ومع ذلك فإنهم يعتبرون تابعين للمجلس البلدي لا للحكومة .

٤. د. السنهوري : الوسيط، ج١ مشار اليه ص ١٠١٥ – ١٠١٦ وما بعدها .

لحسابه، وبالتالي يسأل المتبوع العرضي، خلال هذا الوقت عن أعمال تابعه[1] . وكذلك تثور الصعوبة "عندما يقدم المتبوع المعتاد تابعه الى آخر للقيام بعمل ذي طبيعة فنية لحسابه، فالأول يباشر سلطة من الناحية الفنية، والثاني له السلطة في الجوانب غير الفنية لعمل التابع بحيث يلزم لتحديد مسؤولية المتبوع المعتاد والمتبوع العرضي، معرفة طبيعة خطأ التابع هل يمس الجانب الفني أم الجانب غير الفني، فالمسؤولية المشتركة عن العمل الواحد تؤدي الى خلق صعوبات عملية . فمعيار الأخطاء الفنية والأخطاء غير الفنية معيار يعوزه الوضوح والتحديد والاتجاه الحقيقي للقضاء يميل الى عدم تقسيم السلطة بين المتبوع المعتاد والمتبوع العرضي بالنسبة للعمل الواحد"[2] .

ولا خلاف على أنه لا يجوز أن يكون الشخص تابعاً لمتبوعين مختلفين في وقت واحد، إلا إذا كان يؤدي العمل تحت سلطتهما ومصلحتهما المشتركة فتكون مسؤوليتهما عن فعله الضار "بالتضامن"[3]. وصفة المتبوع لا تتوفر لكل من يتولى إصدار الأوامر والتوجيهات، فرئيس العمال يعمل لحساب "المقاول" والذي يسأل إذا اقترف أحدهم أي التابعين فعلاً ضاراً، أما رئيس العمال فإنه يسأل طبقاً للقواعد العامة كما لو انطوت تعليماته على مخالفة القانون أو مجاوزة مقتضيات الحرص والتبصر[4] .

---

١. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً – مشار اليه ص ٤٣، وكذلك أنظر حسين عامر : مشار اليه ص ١٤٠ . وكذلك د. السنهوري في الوسيط، ج١ مشار اليه ص ١١٥٤ وما بعدها .

٢. أحمد شوقي عبد الرحمن : مشار اليه ص ٤٥ وما بعدها وفيه اشارة الى
c.v. 25 mars 1954 D 1954 – 400 et civ. 20 Juill 1955 et Gaz. Pal. 1955, 2, 298 .

٣. د. حسين عامر : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٤٦ .

٤. نفس المرجع ص ٦٤٧ وفي نفس المعنى أنظر :
JOSSERAND: droit civil, 2 – op. cit. N° 511 p. 274 .
"qui exerce la direction et le contrôle assume du même coups la responsabilité constamment la cour de cassation admet en avant, pour

"وقد اعتبرت الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب العامل في مستشفيات القطاع العام أثناء ممارسته وظيفته أخطاء خدمة تثير مسؤولية الإدارة، لأن هناك خطأ في تأدية خدمة للقطاع بصورة سيئة ومن هذا المنظار تبدو المحاكم العدلية غير صالحة لمساءلة المؤسسات العامة والمحاكم الإدارية وحدها تكون الصالحة للحكم بتعويض ضرر المتضرر . ذلك لأن الطبيب في هذه الحالة وفي إطار عمله في المستشفى العام يبدو موظفاً عاماً لا يقوم بينه وبين المريض أي عقد . وعليه فإن العلاقة الوحيدة التي يمكنم أن تقوم بين المستشفى والطبيب العامل فيها هي علاقة الخدمة العامة"[1] .

وتثور في هذا السياق الحالة التي تكلمنا عنها سابقاً والتي يخضع فيها التابع لسلطة شخص آخر غير متبوعه الأصلي في الفترة التي يقوم فيها هذا التابع بما كلف من عمل .

"كما فيما يؤديه الممرض بمستشفى من عمل تحت سلطة الجراح الذي استدعاه من ضرر ابان قيامه بما عهد اليه يثير التساؤل التالي : من الذي يعتبر متبوعاً في صدد المسؤولية عنه المستشفى أم الجراح ؟ وعلى هذا، فإنه بعد أن يفيق المريض، فلا يعتبر الممرض تابعاً للجراح فيما يقوم به من شؤون العلاج وما يترتب من ضرر عن ذلك . كشلل العصب الذي ينتج عن إجراء حقنة . إنها تدخل في عداد العمل الأصلي المكلف به الممرض، ويسأل عنه المستشفى الذي يستخدمه . ولكن تقوم مسؤولية الطبيب المعالج عن إغفاله التحذير اللازم بأن الحقنة لا يجوز

---

justifier la responsabilité du commettant les idées de surveillance, de direction, de maîtrise, d'autorité de subordination.

Crim - arrêt- précipité du 13 mars 1923.

Req 1 mai 1930 – 1- 2- mot. P. Esmein;

Crim. 9 et 32 janv. 1931. D.H. 1931, 148, S. 1931. I. 358, 17 avril 1931 – D.H. 1931- 302".

١. د. عبد اللطيف الحسيني : المرجع المشار اليه سابقاً ص ١٦٤ و١٦٥ وفيه اشارة الى C, cassation civ. Le 25-4-63 gazette de palais le 21\9\1963.

إجراؤها في الوريد وإذا كان الممرض يمارس فيما يؤديه إحـدى آلات المستشفى، فإنه يعتبر تابعاً للجراح الذي يباشر العلاج منذ اللحظة التي يوضع فيها المريض على منضدة العمليات، ويخضع فيهـا الممـرض لأوامر وتعليمات ذلك الجراح"[1] .

ولا يمكننا اعتبار الطبيب الذي يعمل في مستشفى مسـتخدماً لـدى إدارتها لأنه لا يتلقى أوامره منها أثناء القيام بعمله الفني والذي يستقل به وفقاً لمقتضيات خبرته وعلمه وفنه، وعليه فهو المسؤول عـن خطئـه المهني لا المسسفى[2] . أما موجبات الطبيب تجاه مريضه فتجد أساسها المبدئي في العقد الطبي[3] .

**المبحث الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه**

هناك نظريات كثيرة سيقت لتبرير هذه المسؤولية أقـدمها هـي أن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفروض ولكن ما طبيعة هذا الخطـأ المفروض . البعض اعتبره مبنياً على خطأ قابل لإثبات العكس، فـإذا استطاع المتبوع أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، وأن الضـرر لا بـد واقعاً ولو قام بالرقابة فإنه يفلت من المسؤولية، أي تنتفـي المسـؤولية بنفي علاقة السببية . أما البعض الآخر فاعتبر أن الخطأ المفروض غير

---

١. حسين عامر : المرجع المشار اليه سابقاً ص ٦٤٣ و٦٤٤ .

٢. د. عبد اللطيف الحسيني : مشار اليه ص ١٦٦ – ١٦٧ حيث يضيف بأن هناك الكثير من الالتزامات التي يتوجب على الطبيب الجراح أن يقوم بها أثناء إجرائـه عمليـة، أو أثناء أي تدخل طبي منه، ومنها إطلاعه الكامل على كافة المعلومات الفرعية المتعلقـة بشخص المريض أو بالعملية التي سيجريها ... وأن يقوم في هذا المجال بجمـع كـل المعلومات الإضافية التي تساعده وتقوده في تدخله الى النتيجة المتوخاة وعلـى ضـوء المعلومات التي تكون قد توافرت لديه، يقوم بواجب التحضير الجسدي ويتأكد شخصـياً من أن المريض قد أصبح جاهزاً للعملية ويتأكد أيضاً من صلاحية الأدوات الجراحيـة ومدى ملاءمته للمعطيات الطبية الحالية، ومن ملاءمة الأجهزة والمواضع الآلية التـي سيلقى عليها جسم المريض .

٣. د. عبد اللطيف الحسيني : المرجع المشار اليه، ص ١٦٧ ويسأل الطبيب عن الأخطاء المتعلقة بموجباته الإنسانية الطبية أو عن أخطائه التقنية .

قابل لإثبات العكس، وعلى ذلك فلا يجوز نفي المسؤولية بنفي العلاقة السببية .

وتعتبر نظرية الخطأ المفروض من أقدم النظريات وقد أيدها الفقه الفرنسي والفقه المصري[1] ولكنها انتقدت لسببين :

الأول : أن أحداً من أنصارها لم يجارِ منطقها .

الثاني : الخطأ يستند الى التمييز سواء أكان مفروضاً أم غير مفروض، فكيف يسند الى غير المميز ؟

لذلك اتجه كثير من الفقهاء الفرنسيين الى نبذ هذا الأساس، لكنهم اختلفوا على البديل . فكان رأي جوسران[2] . وغيره أن المسؤولية تقوم على مبدأ تحمل التبعة، "فمن نشط وأشرك غيره في نشاطه، وانتفع بنشاط غيره، فهو مسؤول، أي أن "الغرم بالغنم" وقد وجه الى هذا الأساس نقدان :

١- قيل أن تحمل التبعة لا علاقة له بالخطأ، فهو يستند الى الضرر وعلاقة التبعية بين الضرر والفعل الضار، مع أن مسؤولية المتبوع عن التابع تستند الى خطأ صادر من التابع .

٢- أن مبدأ تحمل التبعة يقوم على فكرة العدالة - الغرم بالغنم ومنطقها عدم رجوع المتبوع على التابع، ومع هذا نرى أن أحكام هذه المسؤولية تجيز الرجوع على التابع حتى جاءت نظرية الضمان[3] فاعتبرت أن المتبوع يضمن تابعه فهو كفيل له في كل ما يفعله خلال تأدية وظيفته، والكفالة هنا تترتب بحكم القانون ولا يستطيع الدفع بحق التجريد لأن هذا لا يكون إلا في الكفالة الاتفاقية؛ أما هنا فإن الضمان قانوني" .

---

١. الاستاذ عبد الباقي البكري : مشار اليه سابقاً ص ٣١ .

2. JOSSERAND: op. cit. tome 2 N° 557 P. 3-5, 306, 307 .

٣. راجع تفصيلات نظرية الضمان في الفصل الأول من هذه الدراسة وكذلك راجع ستارك في رسالته مشار اليها ص ٣٧ وما بعدها وكذلك الالتزامات لستارك ص ٣٤ وما بعدها .

وكذلك طرحت فكرة النيابة القانونية والحلول القانوني وأخذ به بعض القضاء الفرنسي، إلا أن النيابة العامة لا تقوم إلا في التصرفات القانونية، وأن الأعمال التي يسأل عنها التابع هي أعمال مادية، أما فكرة الحلول القانوني فإنها تقوم على فرض تخيل أو تصور وتبقى نظرية الضمان الأكثر سلامة من العيوب بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير، فالمتبوع يكون ضامناً لأفعال تابعه وهذه الكفالة أو الضمانة تترتب بموجب القانون . وهي مؤسسة على عنصر الضرر . وسأتبع التقسيم التالي ملخصاً ما ورد في أربعة مطالب :

- المطلب الأول : فكرة الخطأ المفترض .
- المطلب الثاني : فكرة تحمل التبعة – المخاطر .
- المطلب الثالث : فكرة النيابة والحلول .
- المطلب الرابع : فكرة الضمان .

## المطلب الأول : فكرة الخطأ المفترض

ذهب بعض الفقهاء الى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع وكان هذا هو الرأي التقليدي السائد الى عهد قريب ويتلخص في أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض "خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار أو خطأ فيها جميعاً، وهذا الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل العكس، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولاً عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع، فإما أن يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه أو قصر في توجيهه وهذا التقصير نفترضه افتراضاً ولا نقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر"[1] .

---

١. د. السنهوري : الوسيط – المرجع السابق ص ١٠٤ وما بعدها ويراجع أيضاً في فكرة الخطأ المفترض الفصل الأول من هذه الرسالة بصورة مفصلة .

إن هذه الفكرة وكما تدل عليها تسميتها مبنية على الافتراض والافتراض لا يمكن قبوله لتفسير مسألة واقعية نص عليها القانون إلا إذا انسجم هذا الافتراض مع الهيكل القانوني بأكمله . فلو صح أن القانون قد افترض الخطأ على شخص بغية إلزامه بتحمل ضرر ناتج من فعل غيره فإن ذلك يعني أن القانون هو الذي أنشأ هذا الالتزام وليس ما افترضه من خطأ في جانب المسؤول عن الغير . "فإذا قال القانون لي – افترض في جانبك الخطأ – ولا أسمح لك بإثبات عكسه، فعليك أن تتحمل المسؤولية – فإنما تكون مسؤوليتي هنا قائمة على أساس موضوعي وليس على أساس من الخطأ"[1] .

لهذه الأسباب لم يعد بالإمكان التسليم بنظرية الخطأ المفترض باعتبارها الأساس القانوني السليم لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

**المطلب الثاني : فكرة تحمل التبعة أو المخاطر**

إن كل نشاط يستهدف النفع لمن يمارسه قد يجر الى أعباء تلحق بالغير فمن يسعى في نشاطه الى مثل هذا الفرض يكون عليه مقابل ذلك أن يتحمل تبعات نشاطه لأنه ارتضاه بنتائجه الإيجابية . فالذي يربح عليه أن يضع في احتمالاته الخسارة . "فتحمل التبعة" تقضي بإلزام المتبوع بتعويض الأضرار الناتجة عن نشاطه، ولو لم يقم خطأ في جانبه، إذ ما دام له الغنم فعليه الغرم[2] . وقد اعتمد جوسران هذه الفكرة ودافع عنها ووسع نطاقها لتحتل كل شيء مستعرضاً فكرة الخطر المحدث وفكرة المنفعة[3] .

---

١. د. بشرى جندي : بحث بعنوان "تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٣ (١٩٦٩) عدد ٣ . فقرة ٤– ص ٥٥٥" .

٢. د. عاطف النقيب : النظرية العامة ١ فعل الأشياء . مشار إليه ص ٣٨٧ .

3. JOSSERAND: op. cit. tome 2 P. 305 et suite N° 556 – 557. qui considère la responsabilité du fait du préposé ne repose sur la notion du faute, que par suite d'une conception jurisprudentielle, tout a fait facile; il faut y voir

وقيل أن الأخذ بفكرة التبعة كأساس لمساءلة المتبوع أو الإدارة يتعين معه القول بقيام علاقة التبعية، وهذا الأساس لا يستند الى الخطأ بل للفائدة profit أو المصلحة intérêt أو النفع avantage . لذلك نادى الفقه الحديث بوحدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والدولة عن أعمال موظفيها . من حيث طبيعة هاتين المسؤوليتين والأساس الذي تقومان عليه وبذلك اعتبر أن التعويض الذي تدفعه الدولة للمتضرر بمثابة الثمن "المقابل" لاستخدامها موظفاً، يلتزم بأوامرها، ويبتعد عن نواهيها، يخضع لسلطانها وبالتالي يزيد من قدرتها نحو تحقيق أهدافها[1].

ويرى البعض أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة يكمن في مبدأ المنفعة وبرأيه أن هذا المبدأ يكفي لتأسيس مسؤولية الادارة ومسؤولية المتبوع . لذلك أصبح لزاماً علينا استبعاد فكرة "السلطة تقابل المسؤولية" فالسلطة في الحقيقة هي وسيلة لتحقيق المنفعة، ولا يمكن أن

---

des véritables responsabilités objectives, libérés de ce péché juridique qui a nom la faute (sup- N° 513 – 523 - 553) .

وكذلك راجع في تقدير التعويض حق المجلس في تقدير التعويض إستناداً لظروف المراجعة ومقوماتها – قرار /٣٧/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٤ م٢ ص ١١١١ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٧.

١. د. حاتم لبيب جبر : نظرية الخطأ المرفقي : المرجع السابق – مشار إليه ص ٤٢٨ وما بعدها ويرى د. جبر أن الأساس الذي تقوم عليه فكرة التبعية يرتبط في عاملين أحدهما السلطة الواقعة على الغير وثانيهما الاستفادة من عمله ويقابل هذين العاملين، الخضوع أولاً . والعمل لحساب صاحب تلك السلطة ثانياً . فهذان العاملان متلازمان لتأسيس مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ولا حاجة للبحث عن أي من العنصرين يزيد في أهمية العنصر الأخر حيث أن العمل لحساب الغير، قد يكون دليلاً على الخضوع لرقابته، كما أن الخضوع قد يدل أيضاً على أن الخاضع للرقابة يعمل لحساب غيره .

وكذلك يشير الدكتور حاتم لبيب جبر في نفس المرجع ص ٣٧٩ أن المسؤولية في الحالتين (أي حالة المتبوع والإدارة) تتقرر في ظروف متشابهة .

- حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٥\٥\٢٥ في قضية 'Malaterre' المجموعة ص ٥٥٠ .
- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢١\٠١\٤٩١١ في قضية شركة تأمين Mutuelle de Mans – Dalloz – 1950 – P. 1962 .

تكون أساساً للمسؤولية فهي شرط لقيام علاقة التبعية ولا تكفي للإجابة عن السؤال التالي : لماذا تقوم المسؤولية . فإذا كان الـرد لأن هنـاك سلطة فإن ذلك لا يفي بالغرض إلا إذ قلنا نحن نحمل الشـخص تبعـة السلطة التي يمارسها لأنه المستفيد من ممارسة تلك السـلطة[1] . وقـد اعتمد مجلس شورى الدولة اللبناني على فكرة المخاطر كأسـاس فـي كثير من القضايا المعروضة عليه[2] وكذلك مجلـس الدولـة الفرنسـي[3] والمصري[4] .

إن بناء هذه النظرية على مقتضيات العدالة "لا يكفي لإيجـاد سـند قانوني لها يجيز تطبيقها باعتبارها قاعدة أصلية مـن قواعـد القـانون الوضعي، في البلاد التي يعتبر فيها التشريع مصدر القـانون الأول ولا باعتبارها قاعدة احتياطية يلجأ اليها لسد نقص التشـريع فـي القـانون الفرنسي وفي القانون المصري وقوانين سـائر الـبلاد العربيـة، لأن المسؤولية مقررة في هذه القوانين بنصوص واضـحة لا تـدع مجـالاً للالتجاء الى القواعد الاحتياطية التي تستمد من العدالة"[5] .

---

١. د. فياض : رسالته المشار إليها ص ٦١٢ وما بعدها وبرأيه أن فكرة المنفعة ليسـت مطلقة بحيث تتحمل الإدارة جميع أوجه النشاط الضار الموظفين بل أن المسؤولية ترتبط بقدر ما يتحمل الموظف من واجبات . أما ما يمارسه الموظف من نشاط خـارج تلـك الواجبات فلا يدخل ضمن إطار المنفعة ومن ثم لا يؤدي الى قيام مسؤولية المتبـوع أو مسؤولية الإدارة .

٢. مجلة القضاء الإداري في لبنان : مجلة حقوقية تصدر عن مجلس شورى الدولة العدد ٢ ١٩٨٦ قرار رقم ١٧ تاريخ ٨٥\١١\١٥ ص ٨ وقرار رقـم ١٠ تـاريخ ٨٥\١١\١١ وقرار رقم ١٦٩ تاريخ ٨٤\١٧\١٨ ص ١٤٣ .

3. JOSSERAND: tome 2 . Page 305 civ. 5 février 1924- D.P. 1925, 1, 188. S- 1924-1-325.

٤. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضـاء فـي المسـؤولية، ك١ ج٣ ص ١١١ن استئناف القاهرة – الدائرة الخامسة المدنية ١٩٦٠\١٦\٢٣ واستئناف رقم ١١٣٧ – سنة ٧٤ ق.

٥. د. زهدي يكن : المسؤولة المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط١، منشورات المكتبـة العصرية – صيدا – بيروت ص ٢٥٣ ويراجع في تفصيلات هذه النظرية الفصل الأول من هذه الرسالة بصورتيها المطلقة والمقيدة عرض ونقد .

أما من الناحية العملية فإن كان من حسنات هذه النظرية تسهيل حصول المتضرر على التعويض فإن لها أضراراً تفوق هذه الحسنات، لأنها ترتب المسؤولية على كل فعل ولو لم يكن خاطئاً، وذلك يؤدي الى إحجام المرء عن أي نشاط، وانعدام مصلحته في تفادي وقوع الخطأ، ولا تستبعد أضرار هذه النظرية إلا بنشوء نظام التأمين من المسؤولية، لذلك نلاحظ أن التشريعات الخاصة التي أخذت بهذه النظرية قد وضعت في اعتباراتها أن من تقع عليهم هذه المسؤولية سيلجأون حتماً الى نظام التأمين، لا بل أن بعض التشريعات اتجه نحو التأمين الإجباري[1] .

**المطلب الثالث : فكرة النيابة والحلول**

**فكرة النيابة :**

يقيم البعض مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة على أساس فكرة النيابة وبمقتضى ذلك يعتبر التابع نائباً عن المتبوع ونيابته قانونية، وذلك لتفادي ما يعترض به على فكرة الكفالة لاختلاف المعنى "فالنيابة تقوم على علاقة التبعية وحدودها، ولكن يعترض على فكرة النيابة لاقتصارها على التصرفات القانونية دون المادية"[2] .

ويرى الأستاذ السنهوري : "أنه يجب التوسع في فكرة النيابة، فكما يلزم النائب الأصيل بما يقوم به من التصرفات القانونية وفي حدود نيابته، كذلك يلزم التابع المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية، أي ما يرتكبه من خطأ في حدود تبعيته . فالحدود التي ترسم نطاق مسؤولية المتبوع تفسر أيضاً فكرة النيابة وحدودها، شرط أن تتسع هذه لتتناول التصرفات القانونية والأعمال المادية معاً"[3] .

---

١. د. زهدي يكن : المرجع السابق ص ٢٥٤ وكذلك أنظر
Boris Stark: les obligations – op. cit. P. 29 N° 49.

٢. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار إليه ص ٤٠٠ .

٣. د. السنهوري : المرجع السابق الوسيط، ج١، ص ١٠٤٧ .

## فكرة الحلول

يذهب أنصار هذه النظرية الى تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة الحلول ومقتضى هذه النظرية : "أن التابع يحل محل المتبوع فيما عهد إليه من أعمال بحيث يصبح التابع مجرد آلة في يد المتبوع ينفذ بها أعماله بحيث يمكن النظر إليهما باعتبارهما شخصاً واحداً – فإذا ارتكب التابع خطأ فيسأل المتبوع عما يقع من تابعه من أفعال ضارة غير مشروعة باعتبار أنها وقعت منه شخصياً إذ أن التابع ليس إلا امتداداً لشخصه، فما يرتكبه التابع من خطأ ينسب الى المتبوع، ويرى أنصار هذه الفكرة كأساس لمسؤولية المتبوع أنها تبرر افتراض الخطأ غير القابل لإثبات العكس من حيث أنه يستحيل على المتبوع حتى وإن وقع منه الخطأ أن يتجنب المساءلة، إذ أنه لا يسأل عن خطئه وإنما عن خطأ التابع . فإذا ارتكب التابع الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها فإن هذا الخطأ ينسب الى المتبوع كأنه هو الذي ارتكب الخطأ وأن التابع يحل كمحل المتبوع في التمييز، فلو ارتكب خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز انتقل تمييز التابع عن طريق الحلول فأصبح المتبوع مسؤولاً كمتبوع ومسؤولاً على وجه آخر في وقت واحد"[1] .

وقد عيب على نظرية الحلول في أنها تقوم على فرض أو تخيل أو تصور وأنها لا تصلح لتفسير الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

---

١. د. السنهوري : الوسيط، ج١ المرجع السابق ص ١٠٤٧ – ١٠٤٨ حيث يضيف "أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير على أي وجه فسرت هذه المسؤولية وبخاصة إذا فسرت بفكرة الضمان والتي تجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو ثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع، الذي سبب الضرر، فالتزامه بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية . هذا الاعتبار يجيز استبقاء مسؤولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز، فمسؤوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز بل مصدرها القانون سواء كانت ضماناً أو نيابة أو حلولاً . وبذلك نتجنب العيبين اللذين كانا السبب في نبذ فكرة الخطأ المفترض" .

## المطلب الرابع : فكرة الضمان

إن أنصار فكرة الضمان يقيمون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة على فكرة "الضمان" فيكفل المتبوع ما يقوم به التابع من خطأ يطال الغير ما دام يملك هذا الأخير أي المتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع وبشرط حصول الخطأ حال تأدية الوظيفة وبسببها.

"فمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور . وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فتعتبر كفالة المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها التابع مصدرها القانون وليس العقد"[1] .

ويؤكد د. السنهوري أن فكرة الضمان تنحصر في علاقة المضرور بالمتبوع أو "بالدولة" وليس فيما بين المتبوع والتابع، وعليه فلا يجوز للموظف أن يحتج على الإدارة بهذه الفكرة عند رجوعها إليه[2] .

وفي الفقه الفرنسي : كان لآراء والين Waline أثر بالغ في بيان شخصية الدولة وطبيعة مسؤوليتها ومن ثم الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية . فهو الذي أوضح بأن الأشخاص المعنوية لا تملك الإدارة الذاتية التي تمكنها من التعبير، بعكس الأشخاص الطبيعية، وليست مؤسسة على الخطأ، وأن هذه المسؤولية تعتبر دائماً من قبيل المسؤولية عن فعل الغير، ذلك أن إعمال تلك الأشخاص تمارس بواسطة أشخاص طبيعيين يعملون باسمها ولحسابها، وينسب اليها ما يقوم به هؤلاء الأشخاص من أعمال لحسابها[3].

---

١. د. سامي حامد سليمان : مشار إليه ص ٣٩٩ وكذلك أنظر حسن وعبد الرحيم عامر : مشار اليه ص ٦٣٤ وكذلك أنظر ستارك في الالتزامات، مشار اليه ص ٣٤ وما بعدها وفي تفصيل نظرية الضمان راجع الفصل الأول من هذه الرسالة .

٢. د. السنهوري : المرجع السابق – الوسيط ص ١٠٤٨ .

3. Waline: droit administratif: 9ème edition Sirey 1963. N° 1355 P. 786 et N° 1485, P. 848.

والأستاذ فالين يرى : بأن النظرية الإدارية لمسؤولية الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية، إنما تقترب من النظريـة المدنيـة لمسـؤولية المتبوعين عن تابعهم، وأن أساس المسؤولية عن فعل الغير لا يمكن أن يقوم إلا على قرينة الخطأ أو الإلتزام بالضـمان وأن فكـرة الالتـزام بالضمان هي المفضلة عندما يتعلق الامر بمسؤولية الشخص المعنـوي لأن هذا الشخص لا يمكنه مراقبة موظفيه وإنما يوجـد سلسـلة مـن الموظفين يراقب بعضهم البعض الآخر[1] .

وهؤلاء مجرد موظفين لدى الشخص المعنوي، وليسوا هم الشخص المعنوي نفسه . وأن الخطأ ليس هو الأساس الذي تقوم عليه مسـؤولية الدولة، بل شرط من شروط قيامها . وكذلك فإن الخطأ ليس هو خطـأ الدولة بل هو خطأ شخص طبيعي تُسأل عنه الدولة[2] .

## المبحث الثالث : مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً أو كونه هيئة معنوية

لا شك أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والمسؤولية عن الأشياء تتضمنان قواعد مشددة على عاتق المدعى عليه، ممـا يسـهل دعـوى المضرور، ويظهر ذلك في تخفيف عبء الاثبات بالنسـبة للمضـرور وتشديد عبء الإثبات على المدعى عليه، فالمتبوع باعتبـاره مسـؤولاً مدنياً عن فعل تابعه يمتنع عليه نفي مسؤوليته بعد إثبـات المضـرور توافر شروطها، وهو في سبيل ذلك لا يحتاج الى إثبات خطأ المتبوع بل يكفيه خطأ التابع وكذلك الأمر في المسؤولية عن الأشياء، فكـل مـن هاتين المسؤوليتين لا يجوز لغير المضرور أن يتمسك بهـا، فحمايـة المضرور هي الهدف من وضعها، وهو وحده إذن الـذي يسـتطيع أن

---

1. Waline: manuel élémentaire de droit administrative. 4ème edition. Paris 1946, P. 496 et S.
2. Waline: droit administrative: op. cit. P. 496 et S.

يستفيد من الأحكام الخاصة بهما . ويشتركان أيضاً في أن كل منهما يقوم على السلطة، فالمتبوع له سلطة على تابعه في الرقابة والتوجيه، والحارس له سلطة على الشيء من حيث الاستعمال والرقابة والتوجيه .

"ولا شك أن التجانس الواضح بين هاتين المسؤوليتين يمكن أن يؤدي اجتماعهما الى مزج القواعد الخاصة بهما للوصول الى حماية أكثر للمضرور، فلا يجوز لمن يقوم بتفسير نص تشريعي أن يفصله عن النصوص التشريعية الأخرى، فالمشرع واحد، وإرادته واحدة يجب أن يسودها التجانس ولا يتحقق ذلك إلا إذا أخذ في الاعتبار الأحكام التشريعية المختلفة التي من شأنها بيان إرادته"[1] .

والمتبوع كما أوردنا يمكن أن يكون مسؤولاً باعتباره حارساً للآلات التي يملكها وهذا هو الأصح، فالأصل هو أن تكون الحراسة للمتبوع والاستثناء أن يكون التابع هو الحارس لأن للمتبوع السلطة الفعلية، فإذا أقيمت عليه دعوى المسؤولية وأراد التخلص منها فما عليه إلا أن يثبت أن الحراسة قد خرجت من يديه؛ وبإرادته يمكنه أن ينقل الحراسة الى التابع فتصبح السيطرة الفعلية للتابع وعليه تقع مسؤولية الحراسة إذا ما خرج عن تعليمات متبوعه وقاد السيارة لمصلحته الشخصية . كما يمكن أن يكون المتبوع هيئة معنوية أو شخص معنوي أو اعتباري سواء أكانت أشخاصاً معنوية عامة كالدولة والبلديات والمؤسسات العامة، أم أشخاصاً معنوية خاصة كالشركات والجمعيات ...

وسندرس كون المتبوع حارساً في المطلب الأول ثم ندرس في المطلب الثاني كون المتبوع هيئة معنوية .

## المطلب الأول : مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً

قبل الولوج الى هذا الموضوع لا بد لنا من الإشارة ولو بشكل موجز الى تعريف الحراسة للنفاذ الى تحديد مسؤولية المتبوع وتبيان

---

١. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : المرجع السابق – مشار اليه ص ٣-٤-٥ .

الحراسة التي يسأل عنها . فالحراسة كما عرفها الأستاذ السنهوري "ليست في يد مالك الشيء ضرورة ولا في يد حائزه ولا في يد المنتفع به إنما الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستغلالاً، سواء استندت هذه السيطرة الى حق مشروع أم لم تستند . المفروض أن المالك هو حارس الشيء، وعليه هو أن يثبت أن الحراسة خرجت من يده إذا رفعت عليه دعوى المسؤولية"[1] . فالحراسة مرتبطة مبدئياً بالملكية ولكن يمكن أن تستقل عنها لأسباب قانونية ومادية[2] . ومن الصعب أن نصوغ مفهوماً للحراسة بمعنى الدقة[3] إذا رجعنا الى النصوص القانونية في القانون المدني الفرنسي والمدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني لأن التشريع قد خلا من التعريف الدقيق للحراسة . لذلك أصبح لزاماً على الفقه والقضاء أعمال الفكر لرسم تعريف متكامل في خصائصه العامة للحراسة بارز الخطوط يساعدهم في ذلك الحالات المتعددة للأضرار التي تصيب الفرد والتي تعرض على القضاء .

ويبدو أن تعبيري "الحراسة والتصرف" في القوانين المدنية قريب من استعمال كلمة "اليد" في الفقه الإسلامي . وقد رأى البعض أن مفهوم

---

١. د. السنهوري : الوسيط – مشار إليه ص ١٠٨٦ – ١٠٨٧ – ١٠٨٨ بند رقم ٧٢٧ . وفيه يعتبر الأستاذ السنهوري أن "التابع لا يعتبر في العادة حارساً للشيء فحارس السيارة هو في الأصل مالكها حتى ولو كان لها سائق، وحتى لو قاد السيارة من غير أن يكون فيها صاحبها، فإذا ثبت خطأ في جانب السائق، أمكن مساءلة صاحب السيارة أما باعتباره متبوعاً ثبت خطأ تابعه وأما باعتباره حارساً مفترضا في جانبه الخطأ . واذا لم يثبت خطأ في جانب السائق لم يبق الا مساءلة صاحب السيارة باعتباره حارساً، وقد ينقل المتبوع الى التابع عن تعليمات متبوعه وقاد السيارة لمصلحته بمقتضى خطأ مفترض ويكون صاحب السيارة مسؤولا باعتباره متبوعا" .

٢. المحامي عصام ناصيف : مجلة التأمين وحوادث النقل عدد ١ السنة ١٩٧٠ – بيروت – قرار محكمة التمييز المدنية– الغرفة الثانية – أساس ٧٤ قرار ٨– تاريخ ٢٢\٥\٦٩.

3. Dalloz – op. cit. P. 648 Notion du gardien - N° 10 .

"اليد" أدق، وذلك سواء كان استعماله وفقاً لمنطق الفقه الإسلامي أم وفقاً لمفاهيم القانون المدني الوضعي[1] .

"إلا أن الفكر الإسلامي كان السباق الى تعبير "اليد" منذ أربعة عشر قرناً وذلك بحسب الاصطلاح الفقهي لها (الاستيلاء على الشيء خارجاً، أو في عالم الاعتبار الشرعي أو العرفي) . والاستيلاء بقسميه التكويني أو الاعتباري من صفات المستولي والمسيطر فاليد على المال معناه سلطان الشخص عليه"[2] .

وقد تطور مفهوم الحراسة وتعددت الاتجاهات الفكرية التي حاولت تحديده، والتي تمحورت حول نظريتين : نظرية الحراسة القانونية ونظرية الحراسة الفعلية[3] . فلأجل اعتبار حراسة الشخص حراسة قانونية للشيء، ينبغي أن يكون له عليه سلطة قانونية مستمدة من حق له على هذا الشيء عينياً كان أم شخصياً وبغض النظر عن مصدر ذلك الحق عقداً كان أم نصاً في القانون، أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق[4] . وقد هجرت نظرية الحراسة القانونية وحل مكانها نظرية الحراسة الفعلية والتي تبلورت في تحديد مدلول الحارس وبمقتضاها يعتبر حارساً للشيء كل من له سلطة فعلية عليه سواء أكانت هذه السلطة قائمة على حق على الشيء أم لم تكن قائمة على حق، وبعبارة أخرى لا يشترط في هذه السلطة أن تكون قانونية، بل يكفي أن تكون واقعية وفعلية لاعتبار من يمارسها حارساً للشيء، والسلطة الفعلية على الشيء لا تتحقق ما لم يتوافر عنصراها المادي والمعنوي . ويقصد بالعنصر المادي أن يكون للشخص سلطة على الشيء من حيث

---

١. د. إياد عبد الجبار ملوكي : المرجع السابق ص ١٢٧ – ١٢٨ .
٢. علي السيد عبد الحكيم صافي : الضمان في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – مطبعة الآداب – النجف الأشرف – سنة ١٩٧٤ – ١٩٧٥ ص ٦٥ وما بعدها .
٣. د. إياد ملوكي : المرجع السابق ص ١٢٨ – ١٢٩ .
٤. د. غازي عبد الرحمن ناجي : المرجع السابق ص ٤٠ .

الاستعمال والرقابة والتوجيه والإدارة . أما العنصر المعنوي فالقصد منه أن يمارس الشخص سلطته على الشيء لمصلحته الخاصة[١] .

"إذن الحراسة المسؤولة تقوم على الاستعمال والإدارة والرقابة، ولا بد من التذكير بأن الاجتهاد ما يزال يعتمد المقومات ذاتها لتحديد الحارس المسؤول . ففي قرار حديث صادر عن الغرف المختلطة في محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ١٩٧١\٣\٢٦ تمسكت هذه الغرفة بالخصائص الثلاث بقولها : إن الحراسة ترتبط باستعمال الشيء وبسلطة الإدارة والرقابة التي تمارس عليه"[٢] .

وقد بين القرار الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية أن الحراسة المقصودة بالمادة ١٣١ م.وع. هي الحراسة القانونية المرتكزة على عناصر الإدارة والإشراف والمراقبة، وسلطة إعطاء الآراء والتوجيه[٣] . وقد جعل البعض مركز الحراسة في الوسط بين الملكية وبين الحيازة المادية والقضاء الفرنسي رفض التفرقة بين الحراسة[٤] القانونية والحراسة المادية :

---

١. د. غاني عبد الرحمن ناجي : ص ١٣٢ – ١٣٣ فقرة ٩٧ و٩٨ .

٢. د. عاطف النقيب : المسؤولية عن الأشياء المرجع السابق ص ٢٢ و٢٣ . وفيه إشارة الى:

J.C.P. (semaine juridique) 1972, tome 2, 16957, le 26-3-1971.

٣. يوسف نجم جبران : المرجع السابق ص ١٧٧ وما بعدها وهو يشير الى الأحكام التالية:

تمييز لبناني غرفة رابعة رقم ٧٥ – ٧٣ مجموعة باز ١٩٧٣ الفهرس ٧٣ – تمييز غرفة أولى قرار انتهائي رقم ٥٨\٥٤ مجموعة باز ٩٥٨ فهرس ص ٤٩ .

وكذلك يذكر قرار لمحكمة التمييز اللبنانية الغرفة الثالثة رقم ١٠٦ – ٦٧ والذي يتكلم عن الحراسة القانونية وهي وحدها تؤخذ بعين الاعتبار دون الحراسة الفعلية أو المادية (باز ١٩٦٧ صفحة ٢٥٩ – ٢٦٠) .

وكذلك راجع د. جورج سيوفي المرجع السابق مشار اليه ص ٤٧٢ فقرة ٢٣٥ .

٤. د. خليل جريج : النظرية العامة للموجبات، ج١ ١٩٥٧ – مطبعة صادر بيروت ص ٢٥١ و٢٥٢ وفيه يشير د. جريج الى رأي الأستاذ Goldman بأن الحراسة تتميز بالسلطة الفعلية الحرة وأنه يجب أحياناً التمييز بين الأضرار الناتجة عن عيب ذاتي في

"Finalement á l'occasion d'un accident causé par un voleur d'automobile, la cour de cassation, statuant toutes chambers réunies a rejeté la distinction entre la garde juridique et la garde matérielle"[1].

Et après avoir rappelé les faits, la cour de cassation s'exprime ainsi: attendu que pour rejeter la demande de consort-connoté, l'arrêt "attaqué" déclare qu'au moment où l'accident s'est produit, Frank, dépossédé de sa voiture par l'effet du vol se trouvait dans l'impossibilité d'exercer sur ladite voiture aucune surveillance, qu'en l'état de cette constation de laquelle il résulte que Frank, privé de l'usage de la direction et du contrôle de sa voiture, n'en avait plus la garde et n'était plus dès lors soumis á la présumption de responsabilité édicté par l'article 1384 Alinéa premier du code civil, la cour d'appel, en statuant ainsi qu'elle l'a fait, n'a point violé le texte précité[2].

كما أنه لا بد من الإشارة بأن العلامة جوسـران واضـع القـانون اللبناني ولو استمر على استعمال عبارة الحراسة القانونية فإنه يقصـد بذلك تمييزها عن الملكية والحيازة المادية[٣] . وأنه عندما أطلق على هذه

---

الشيء وبين الأضرار الناتجة عن استعماله فيسأل حارس الشيء عن الأضرار الأولـى المتأتية عن عيب فيها أثناء نقلها . ويسأل حارس الإستعمال عن الأضرار الثانية .
وقد أخذ بعض الاجتهاد اللبناني بهذه النظرية ملمحاً الى الحراسة القانونية – اسـتئناف ١٩٤٧\٣\١٧ ن ق ٧ ١٩٤٧ – وكذلك راجع د. أحمد شوقي – عبد الرحمن : مسـؤولية المتبوع باعتباره حارساً – المرجع السابق ص ٥٨ وما بعدها وفيـه راجـع الأحكـام الفرنسية التالية :

- Req 15 déc. 1980 – gaz. Pal. 1931.1.121 Req 30 avril 1934.
- S- 1934-1-883. Paris 18 Juill. 1930 Gaz. Pal. 1930,2,674.
- S- 1914- 1- 217 note Mazeaud, D.C. 1942.
- Civ. 27 fév. 1929.D. 1929.1.129.

1. DALLOZ – op. cit. P. 648 – Section premier N° 9, 10, 11, 12, 13, 14.
2. DALLOZ – op. cit. P. 648 N° 10 .
3. JOSSERAND: tome 2: op. cit. P. 291- 297.

الحراسة تسمية الحراسة القانونية فإنما يعني ذلك "الحراسة المعتبرة قانوناً لربط مسؤولية الحارس، وليس أن هذه الحراسة يجب أن تنبثق عن حق قانوني"[1] .

وبعد توضيح مسألة الحراسة لا بد لنا من الإشارة الى "التأثر المتبادل بين الحراسة ورابطة التبعية وذلك – يرجع الى أن كلاً منهما يقوم على السلطة، فللحارس سلطة التوجيه والرقابة فيما يتعلق باستخدام الشيء وتنعكس هذه السلطة على الحائز المادي للشيء حيث يمكن أن تتولد من ذلك رابطة التبعية، فيصبح حائز الشيء تابعاً للحارس طوال فترة حيازتها طالما أنه يؤدي خدمة لحساب الحارس ولا يهم أن تكون هذه الخدمة مجانية أو بأجر، فلا يلزم أن يكون التابع مأجوراً، كما أنه لا يشترط أن يكون أداء هذه الخدمة مستمداً من رابطة عقدية إذ يكفي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على تابعه"[2] .

---

١. يوسف نجم جبران : المرجع السابق ص ١٨٠ – ١٨١ . وهو يشير الى أن هناك قرينة على أن مالك الشيء هو حارسه ما لم تكن هذه الحراسة قد انتقلت الى سواء بطرق الانتقال (تمييز غرفة ثانية قرار انتهائي رقم ٨٠ – ٦٩ باز الفهرس ص ٩٠) . وكذلك إشارة الى الأحكام اللبنانية التالية :

- استئناف بيروت ١٩٥١١١١١٠ ن. ق ١٩٥١ – ٢٢٥ – و١٩٥٠،١١،١١٧ المحامي ١٩٥١ – ٢١– و١٩٥٢ – ٤٩٣ .
- استئناف جبل لبنان ١٩٥٦١٢١٢٧ . المحامي ١٩٥٦ – ٢١٣ وتمييز ١٩٥٩١٤١٧ . ن ق ١٩٥٩ – ٢٠٣ – و١٩٥٧١٢١٢٦ ن ق ١٩٥٧ – ٢٥٥ .
- استئناف بيروت ١٩٥٧١٤١٩ المحامي ١٩٥٧ – ٢٤٥ وتمييز ١٩٥٧١٥١٣ ن ق ١٩٥٧ – ٤٩٣ .

٢. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً – مشار إليه ص ١٩٩. وفيه يذكر أن مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً تتميز بقواعد خاصة تختلف عن القواعد السائدة في المسؤولية عن الأشياء وبالتالي فإن مسؤولية المتبوع الشيئية تتقرر أيضاً لمصلحة التابع المضرور . وفي توسيع ذلك راجع ص ٢٩ نفس المرجع وفيها إشارة الى :

- Trib. Civ. d'avenus 14 Juillet 1930 Gaz. Pal. 1930, 2, 685 .
- Crim. 7 Nov. 1958 – D – 1969 Somm. 34.

لذلك تقوم علاقة التبعية حين يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، حتى ولو اقتصرت على الرقابة الإدارية والتي تتمثل في إصدار الأوامر والنواهي الى التابع من حيث طريقة أداء عمله ومحاسبته على تنفيذ هذه الأوامر والنواهي[1] . فإذا ثبتت صفة التبعية لشخص انتفت عنه الحراسة، فحيث تنعكس سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه لا يعود لسلطة التابع صفة الاستقلال ولا يمكن أبداً أن يتفق على نقل الحراسة الى غيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه فالمتبوع إنما يباشر سلطة على الشيء بواسطة التابع ولا يمكنه أن يتفق على نقل سلطته هذه الى التابع لأن ذلك يقضي على رابطة التبعية، ويجعل التابع هو الحارس المسؤول[2] .

وتستمر رابطة التبعية طالما بقيت الحراسة للمتبوع دون التابع ولا تأثير في أن يكون التابع مالكاً للشيء لأن رابطة التبعية إنما تعني الخضوع في معناها الأمر الذي يتعارض مع وجود أية سلطة آمرة مستقلة على الشيء . ومن هذا المنطلق فإن ثبوت الحراسة للتابع حيث يتجاوز حدود وظيفته ينفي رابطة التبعية ولا يتصور مع هذا الوضع بقاء هذه الرابطة في حين انقضت سلطة المتبوع على الشيء الذي يستخدمه التابع[3] . لذلك تظهر أهمية تحديد المتبوع خلال الوقت الذي يقدم فيه التابع على استخدام الشيء[4].

---

١. د. سامي حامد سليمان : نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية – ط١ ١٩٨٨ مكتبة النهضة القاهرة ص ٣٨٣ وما بعدها وفيه يذكر القواعد الموضوعية التي تطبقها المحاكم القضائية في قضايا المسؤولية والمتعلقة بالتبعية والسلطة الفعلية ويشير الى الأحكام التالية : نقض مدني ٣٠/٣/٢٧ المجلة القضائية السنة ١٩ ص ١٩ ونقض مدني ١٩٣٩/١١/١٤ مجلة المحاماة – ٥ .

٢. د. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء – ك١ ج٣ ص ١٦٦ وما بعدها .

٣. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مشار إليه ص ٨٠٠ وما بعدها . ويشير الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن في ص ٢٠٠ الى أن رابطة التبعية تنقضي بالاتفاق مع المتبوع كما لو استعار التابع الشيء من المتبوع لقضاء بعض شؤونه الخاصة أو تجاوز التابع حدود وظيفته ويشترط أن يباشر التابع سلطاته بصورة مستقلة .

٤. يوسف نجم جبران : المرجع السابق مشار اليه ص ٥٥ وما بعدها .

ومسؤولية المتبوع باعتباره حارساً للأشياء تجعل المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه بالدرجة الأولى، إلا أن هناك مسؤولية أخرى من شأنها أن تجعله يواجه التابع، لذلك سنبين مسؤوليته من خلال وجهين :

– الوجه الأول : مسؤولية المتبوع الشيئية عن فعل التابع .

– الوجه الثاني : مسؤولية المتبوع الشيئية في مواجهة التابع المضرور.

**أولاً : مسؤولية المتبوع الشيئية عن فعل التابع :**

يتضح لنا من خلال ما ورد :

«إن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية شيئية عن فعل التابع، ويتأكد ذلك من حيث أن المتبوع يكون الحارس للشيء الذي يستخدمه تابعه فيستطيع المضرور أن يرجع على المتبوع حارساً مستنداً الى قواعد المسؤولية عن الأشياء بدلاً من الرجوع على التابع بناء على قواعد المسؤولية الشخصية ... والتابع لا يكون من الغير بالنسبة للمضرور ولا يستطيع المتبوع، بالتالي أن يتخلص من المسؤولية الشيئية استناداً الى خطأ تابعه . فالمتبوع هنا يكون مسؤولاً عن خطأ تابعه باعتباره حارساً، طالما أنه لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بإثبات خطأ هذا التابع . وفي هذا الأمر لا يوجد خلاف بين مسؤولية المتبوع بصفته مسؤولاً مدنياً عن فعل تابعه ومسؤوليته باعتباره حارساً حيث يظل مسؤولاً بالرغم من خطأ التابع»[1].

---

١. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مشار اليه ص ٢٠١ – ٢٠٢ ويضيف بأنه يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير على مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً . فمسؤولية المتبوع في كل منهما إنما تقررت لمصلحة المضرور وحده، فلا يجوز التابع الإفادة منها ويظل بالتالي مسؤولاً إذا ثبت خطؤه، بناء على قواعد المسؤولية الشخصية ويجوز للمتبوع أن يرجع على التابع لكي يسترد منه قيمة التعويض التي كان قد دفعها للمضرور وأن رجوع المضرور بداءة على التابع لا يجيز لهذا الأخير أن يرجع على المتبوع لاسترداد قيمة التعويض .

**ثانياً : مسؤولية المتبوع الشيئية في مواجهة التابع المضرور :**

وهنا يظهر الاختلاف بين مسؤولية المتبوع بصفته مسؤولاً مدنياً عن فعل تابعه، ومسؤوليته باعتباره حارساً؛ «فبالنسبة للمسؤولية الأولى يشترط أن يتسبب التابع بخطئه في إضرار الغير . أما إذا كان المضرور هو التابع نفسه فلا مجال لتطبيق هذه المسؤولية، أما بالنسبة لمسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، فلا يلزم أن يكون المضرور من الغير، فتطبق بالتالي حتى ولو كان المضرور هو التابع نفسه»[1] .

وتقوى فرصة المضرور في الحصول على حقه في التعويض إذا ما طبقنا القواعد الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء على مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً .

فإذا كان عنصر التمييز لازماً بالنسبة للحارس، فإنه ليس ضرورياً بالنسبة للمتبوع الحارس، إذ أن التابع يمثل المتبوع فيما يقوم به من نشاط ويترتب على ذلك توافر التمييز لدى التابع عند استخدامه للشيء، يجعل حراسة المتبوع قائمة على التمييز والإدراك[2] .

ويعتقد الدكتور سليمان مرقس أن قيام علاقة التبعية لا ينهض بذاته في حالة إصابة التابع نفسه موجباً لإسناد الخطأ الشخصي للمتبوع أو لافتراضه في حقه إذ أن هذه المسؤولية المقررة ابتداء إنما تقررت لمصلحة المضرور غير التابع، فلا تنطبق في حالة وقوع الضرر للتابع بخطئه الشخصي[3] .

وقد تترتب مسؤولية الحارس بناء على قواعد المسؤولية الشخصية، إذا أثبت التابع خطأ في جانب المتبوع، كان يثبت عيباً ذاتياً في الشيء

---

١. د. أحمد شوقي عبد الرحن : المرجع السابق مشار اليه ص ٢٠٢ .
٢. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق مشار إليه ك١ ج٣ ص ٥٧ . وكذلك أنظر د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٨٤ وما بعدها . وكذلك أنظر د. أحمد شوقي عبد الرحمن ص ٢٠٢ وما بعدها .
٣. د. سليمان مرقس : الوافي : المجلد الثاني، مشار اليه ص ٨٩٧ وما بعدها .

ساهم في وقوع الحادث، لأن المتبوع يعتبر حارساً لتكوين الشيء ومسؤولاً في الوقت نفسه عن الحوادث الناجمة عن العيوب الذاتية للشيء باعتباره مالكاً له[1] .

«وأنه يكفي المتبوع لكي يتخلص من المسؤولية إذا أصيب تابعه بضرر نتيجة استخدامه للشيء، أن يثبت خطأ هذا التابع المضرور، ولا يحتاج الى إثبات عدم إمكانه توقع الحادث وتلافيه، ذلك أن عدم استخدامه الشيء وقت الحادث يفيد عدم استطاعته توقع الخطأ أو تلافيه ويطبق هذا الحكم في كل الحالات التي لا يقوم فيها الحارس باستخدام الشيء بنفسه وقت الحادث»[2] .

**المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع بكونه هيئة معنوية :**

بعد أن تناولنا مسؤولية المتبوع بصفته حارساً، لا بد لنا من دراسة مسؤوليته بكونه هيئة معنوية . وذلك يستوجب منا البحث عما هو المقصود بالهيئة المعنوية أو الشخص المعنوي، ودراسة طبيعته ومدى انطباق فكرته على فكرة المسؤولية واستناداً الى إمكان مسألة الشخص الطبيعي عن فعله الشخصي، وتحميله المسؤولية عن فعل غيره أيضاً . فهل يمكننا تطبيق ذلك على الشخص المعنوي وهل تكون مسؤوليته

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج٣ ص ٥٥ .

٢. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : المرجع السابق ص ١٩٢ وما بعدها . ويضيف بأنه من الناحية الواقعية فإن التابع في علاقته بالمتبوع يكون دائماً شخصاً مستقلاً ويستحيل على هذا الأخير توقع أو تلافي حادث يقع بواسطة شيء لا يستخدمه بنفسه . فلا يستطيع المتبوع حينئذ أن يتوقع خطأ معيناً في ساعة معينة لكي يعمل على تلافيه، ثم أن الشخص الذي يستخدم آخر يتوقع أن يصدر منه مسلكاً عادياً لا مسلكاً خاطئاً . ويشير د. أحمد شوقي عبد الرحمن في ص ١٩٢ و١٩٤ من نفس المرجع الى الأحكام التالية :

c.v. 20 Mars 1963 – 731 civ. E Juin 1964 D. 1965.

Req 16 avril 1929 Gaz. Pal. 1929, 2, 23 Paris 30 oct 1933.

Gaz. Pal. 1933. 2, 800 ; Req 19 déc. 1927. Gaz. Pal. 1928, 1, 366 ; Paris 16 Nov. 1933 Gaz. Pal. 1934, 1, 48.

مبنية على فكرة الفعل الشخصي أم مسؤولية عن فعل الغير؟ وهل يمكننا تصور عقوبة تنزل به ؟

لقد ساوى المشرع اللبناني في المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني عند تناوله المسؤولية عن فعل الغير في "التبعة" فجعلها تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين . ولقد توسع الفقهاء في بحث طبيعة الشخص المعنوي وتعددت الآراء، فاعتبر الرأي الأول أن الشخص المعنوي ليس سوى افتراض قانوني أو مجاز وذهب رأي ثانٍ الى أنها حقيقة قانونية وليس مجازاً، ثم دعا رأي ثالث الى عدم ضرورة فكرة الشخصية المعنوية أساساً وطلب الاستغناء عنها[١] . والضرورات العملية أدت الى تجاوز نظرية المجاز أو الافتراض القانوني والى اعتبار الشخص المعنوي شخصية قانونية حقيقية لا يخلقها المشرع وإنما تفرض نفسها عليه وليس أمامه إلا أن يعترف بوجودها؛

---

١. راجع تفاصيل نظريات الشخص المعنوي ومسؤوليته لدى د. سليمان مرقس : الوافي : المجلد الثالث مشار إليه ص ٤١٤ وما بعدها . د. حسن كيرة : المدخل الى علم القانون منشأه المعارف – الإسكندرية ١٩٧١ ف ٣١٨ ص ٦٢٢ وما بعدها . وكذلك د. أبو زيد رضوان : مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس القاهرة – س ١٥ ع١ ص ١٣ . وكذلك د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني المدخل للعلوم القانونية – المطبعة العالمية – القاهرة ١٩٦٧ – ف ٣٠١ ص ٥٦٩ وما بعدها. وكذلك د. طعيمة الجرف : القانون الإداري : مكتبة القاهرة الحديثة – القاهرة ١٩٧٣ ص ١٢٢ . وكذلك د. توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية : مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية ١٩٧٦ ف ٢٤٦ ص ٥٧٨ . وتتلخص نظرية المجاز أو الافتراض القانوني بأن الشخص القانوني هو الشخص الآدمي فحسب وأن الشخصية لا تكون إلا للإنسان الذي يتمتع بالملكات الذهنية والأهلية والتي تجعله مناط الحقوق والالتزامات . وتنظر الى الحق على أنه قدرة إرادية يقرها القانون ومن ثم فلا حق من غير إرادة، ولما كانت الإرادة رهناً بالملكية الذهنية والعقلية، فإنها لا تتوفر إلا في الإنسان الآدمي . أما الشخص المعنوي وهو معدوم الإرادة الذاتية بحكم افتقاره للقدرات العقلية والملكات الذهنية، فهو ليس إلا محاولة مجازية من قبل المشرع بهدف تمكين بعض الجماعات أو بعض مجموعات الأموال من تحقيق غرض معين فهو يجرد هذه المجاميع من عناصرها الإنسانية أو المالية ويخلع عليها – مجازاً صفة الشخص القانوني لجعلها قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

«ذلك أنه عندما يجتمع عدد من الأفراد يجمعهم هدف مشترك، فلا بد وأن يتكون حالاً أو مآلاً شعور جماعي مستقل عن شعور كل فرد من الجماعة، ويجري التعبير عن هذا الشعور بواسطة ممثلين من أفراد الشخص المعنوي . وهكذا يولد شخص جماعي له مقومات الشخصية القانونية بصورة مستقلة عن إرادة المشرع، ويفصل أنصار هذا المذهب بين الحق وبين الإرادة، ويرون أن الحق هو مصلحة يحميها القانون وبذلك فإن الشخص المعنوي يتمكن من اكتساب الحقوق ولا تقتصر إمكانية اكتسابها على الشخص الطبيعي»[1] .

وبالرغم من أن أغلب رجال الفقه قد تناولوا طبيعة تكوين الشخص المعنوي واختلافه عن الشخص الطبيعي، فهو لا يخرج عن كونه شخصية قانونية ولها ممثل يعبر عن إرادتها، ولها ذمة مالية مستقلة وتتمتع بأهلية الوجوب وأهلية الأداء في الحدود التي يفرضها القانون «إلا أنه ينقصه التمتع بالقدرات الذهنية»[2] وينقصه الإدراك ولا يستطيع

---

١. د. إياد ملوكي : المرجع السابق مشار اليه ص ٢٨٠- ٢٨١ - ٢٨٢ ويضيف بأنه جانباً من الفقه ومنهم الأستاذ Duguit قد ذهبوا الى عدم أهمية فكرة الشخصية المعنوية وعدم ضرورتها وإمكانية الإستغناء عنها ويمكن تفسير النتائج التي تصل اليها بفكرة أكثر بساطة وأكثر استقراراً في علم القانون وهي فكرة (الملكية المشتركة) بمعنى أن مجموعات الأموال التي رصدت لغاية معينة يملكها الأشخاص الذين خضعت هذه الأموال لمنفعتهم - ملكية مشتركة - وانتقدت فكرة الملكية المشتركة بصورة رئيسية في أنها إن كان يمكن الأخذ بها في تفسير الأشخاص المعنوية القائمة على شكل شركات، فإنها لا يمكن أن تفسر الأشخاص المعنوية المكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية كالجمعيات (لأن هدفها ليس الربح وكذلك أشخاص القانون العام كافة، فالحقوق برأيهم ليست قدرات إرادية - فإرادات البشر متساوية - ولكنها مجرد مراكز قانونية، يخلقها القانون ويحميها . ومتى وجد مركز قانوني - أي كان - ومتى كان موضوع هذا المركز وهدفه مشروعين بحكم ارتباطها بالتضامن الاجتماعي وهو مصدر نشوء القانون عندهم وجب على كل مجتمع متحضر أن يحمي هذا المركز وأن يدافع عنه) .

٢. د. سعاد الشرقاوي : المسؤولية الإدارية ط٣ دار المعارف بمصر - القاهرة ١٩٧٣ ص ٢٠٨ . وكذلك راجع د. طعيمة الجرف في القانون الإداري - مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٣ ص ١٢٤ حيث يرى أن استخدام المشرع المصري لعبارة الأشخاص الاعتبارية - يعتبر ميلاً منه الى نظرية المجاز .

ممارسة نشاطه بنفسه فهو دائماً يستعين بغيره من الأشخاص الطبيعيين، ويعملون تحت اسمه ورقابته وتوجيهه، ويكون مسؤولاً مسؤولية مدنية عن الأضرار التي تحدث للغير بفعل نشاطه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية .

«فإذا كان الخطأ الموجب للمسؤولية إخلالاً بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل اياه، فإنه لا يتصور وقوعه من الشخص المعنوي ذاته لافتقار هذا الشخص نفسه الى قوة الإدراك والإرادة . ولذلك فالأصل في الشخص المعنوي انعدام مسؤوليته عن الفعل الشخصي»[1] .

لذلك تعددت الآراء وانقسمت الى فئتين : فئة أولى تقول بإمكان مساءلة الشخص المعنوي مساءلة مدنية تأسيساً على أن هذه المسؤولية لا تتعدى – الالتزام بالتعويض المالي – وهذا لا يتنافى مع طبيعة الشخص المعنوي، وفئة أخرى تقول بعدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي بالاستناد الى أن هذه المسؤولية تقوم على خطأ المسؤول والى أن الشخصية المعنوية théorie de la fiction على نظرية عدم مساءلة الشخص المعنوي فهم يرون «أن الشخص المعنوي تنقصه مقومات

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي: مشار اليه فقرة ١٦٠ ص ٤١٦ ويضيف د. مرقس «وإذا كان الأصل مسلماً به يتعلق بالمسؤولية الجنائية حيث الإجماع منعقد على أن هذه المسؤولية يجب أن تكون شخصية وأن العقوبات التي تستتبعها، وهي في الغالب إما عقوبات بدنية وإما عقوبات مقيدة للحرية وإما غرامات يمكن تنفيذها جبراً بطريق الإكراه البدني – يجب أن تقتصر على شخص المخالف ولا تجاوزه الى الشخص المعنوي الذي يمثله، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة الى المسؤولية المدنية للأشخاص المعنوية – حيث تستتبع فقط الأمر ليس كذلك بالنسبة الى المسؤولية المدنية للأشخاص المعنوية – حيث تستتبع فقط الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور . وهو التزام مالي يمكن أن تتحمله ذمة الشخص المعنوي وكذلك الشخص الطبيعي . فهو لا يتنافى مع طبيعة الشخص المعنوي . هناك عقوبات تقبل بطبيعتها التطبيق على الشخص المعنوي مثل حل الشخص المعنوي ذاته أو مصادرة أمواله كلها أو بعضها، أو إغلاق المحل الذي يديره الشخص المعنوي الخ...» .

الشخص الحقيقي وأهمها الإدراك والإرادة»[1] . ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه أي عمل رادي وبالتالي لا يمكن مساءلته مسؤولية شخصية.

وفي مقابل ذلك ذهبت فئة أخرى من الشراح الى اعتماد فكرة مساءلة الشخص المعنوي استناداً الى نظرية الشخصية الحقيقية للشخص المعنوي "théorie de la réalité de la personne morale" والذي يتم التعبير عن إرادته بلسان الهيئة التي تتولى إدارته والتي تعبر عن أدائه في التعبير والعمل son organe وفي حالة تسبب أحد أفراد الشخص المعنوي بضرر فإننا ننسبه إليه تماماً كنسبة الضرر للشخص الطبيعي والذي يصدر عن أحد أعضائه كاليد والقلب واللسان ... فيسأل الشخص المعنوي مسؤولية شخصية كالشخص الطبيعي والذي يخضع لأحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري وما يقابلها من مواد في القوانين الأخرى[2] .

إلا أنه عملياً لم تكن المحاكم ترى حاجة حين تتخذ أي موقف مؤيد لنظرية مساءلة الشخص المعنوي أو عدم مساءلته، في أن تبين ذلك في أحكامها هل هي مبنية على نظرية الفرض أم نظرية حقيقة الشخص المعنوي، وبالتالي لم تصرح عن طبيعة هذه المسؤولية إذا كانت أصلية عن فعل شخصي أو تبعية كمسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي: مشار إليه ص ٤١٧ وما بعدها .

٢. عادل الطائي : مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها : مشار إليه ص ٣٠٠ وما بعدها حيث يورد رأيه الموافق لجانب من الفقه يقر بأنه «لا يصح التشبيه بين العضو في الشخص المعنوي والعضو في الجسم البشري لأن العضو في جسم الإنسان بعكس العضو في الشخص المعنوي لا يستطيع في غير – الأحوال المرضية – أن يعمل من تلقاء نفسه وبغير إرادة الإنسان ... ويخطئ من يرى اندماج شخصية الموظف بالشخصية المعنوية للدولة أو حلوله محلها أو نيابته عنها في أعماله المادية» . راجع فيما يتعلق بنظرة الفقه اللبناني وكذلك القانون اللبناني للأشخاص المعنويين في الفصل الأول من هذه الرسالة . وكذلك راجع د. جورج السيوفي، المرجع السابق مشار اليه ص ٤٤٤ فقرة ٣١٥ مسؤولية الأشخاص المعنويين : ويقول : وفي القانون اللبناني إن مسؤولية الأشخاص المعنويين المدنية هي أمر مفروغ منه .

فأخذ البعض باعتبار ممثل الشخص المعنوي الذي ارتكب الفعل الضار، عضواً في الشخص المعنوي وغير منفصل عنه فينسب الفعل إليه كما ينسب الفعل الى العضو في الشخص الطبيعي وتكون مسؤوليته بالتالي شخصية . وبعض الأحكام تبنت نظرية الغنم بالغرم كالقول بأن الشخص المعنوي كما له أن يستفيد عليه أن يتحمل تبعة نشاط أعضائه وكذلك تبنت فكرة الضمان أو فكرة النيابة ولكن غالبية الأحكام طبقت على الشخص المعنوي أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[1] .

وتجب ملاحظة أن كل حكم كانت تتبناه المحاكم كان يتخير الأساس الذي يلائم الحالة المعروضة عليه وكانت تحمل المسؤولية للأشخاص الذين لهم صفة مباشرة في نشاط الشخص المعنوي وتعتبرهم أصحاب القرار والأمر والنهي دون باقي الأعضاء العاديين الذين لا صفة لهم .

وإذا كان بحثنا اليوم يتناول طبيعة هذه المسؤولية فإنما يعني ذلك إظهار الفرق الهام بين حالتين تستوجبان المسؤولية، فإذا اعتبرنا هذه المسؤولية أي مسؤولية الشخص المعنوي شخصية فإنما يعني ذلك عدم جواز رجوع المتبوع على التابع مرتكب الخطأ أو الفعل الضار، وعلى العكس من ذلك إذا اعتبرنا أن المسؤولية تبعية وعن فعل الغير، يكون للشخص المعنوي الرجوع على التابع .

وفي هذا المجال لا بد لنا من أن نميز بين نوعين من الخطأ – الخطأ المرفقي Faute de service الذي يستتبع مسؤولية الإدارة، ونحيل دعوى

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء : مشار اليه ك١ ج٣ ص ١١١ وما بعدها. وفيه راجع الأحكام التالية :

- محكمة استئناف القاهرة الدائرة الخامسة المدنية ١٩٦٠/٦/٢٣ استئناف رقم ١١٣٧ سنة ٧٤ ق .
- محكمة استئناف القاهرة – الدائرة الثانية عشرة المدنية ١٩٥٨/١/٢٦ استئناف رقم ٥٥٤ سنة ٧٤ ق .

وكذلك راجع د. إبراهيم الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها: مشار اليه ص ٦٠٥. وكذلك د. حاتم لبيب جبر – نظرية الخطأ المرفقي – رسالة دكتوراه القاهرة – مطابع أخبار اليوم ١٩٦٨ – الخاتمة ص ٤٢٨ وما بعدها .

المسؤولية فيه الى اختصاص القضاء الإداري . وبين خطأ الموظف الشخصي Faute personnelle الذي يسأل عنه الموظف شخصياً، ويجعل دعوى المسؤولية من اختصاص القضاء العادي ولا علاقة للإدارة به[1] .

فإذا اتصل الخطأ بنشاط المرفق فإن ذلك يعني أنه يمكن نسبته الى المرفق وتحميله تبعات هذا الخطأ، وإما أن ينفصل عن نشاط المرفق ويكون بالتالي خطأ شخصياً[2] «فيوصف الفعل في هذه الحالة بأنه خطأ شخصي منسوب الى الموظف لا فرق في ذلك بينه وبين الفعل الضار الذي ينفصل مادياً عن نطاق العمل الوظيفي والذي يعتبر خطأ شخصياً منسوباً الى الموظف والاتجاه الى تركيز الاهتمام على طبيعة الخطأ الذاتية والهدف من ارتكابه ودرجة جسامته للتعرف على ما إذا كان الخطأ شخصياً أم لا بدلاً من النظر الى وضع الموظف أثناء ارتكابه الخطأ، وما إذا كان يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيء أم يقوم بعمل خارج عن اختصاصات الوظيفة»[3] .

---

١. مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد السابق ١٩٩٤ قرار رقم ٢٨١ تاريخ ١٩٩٣/٦/١٥ الدولة ص ٣٦٨ وما بعدها .

٢. د. حاتم لبيب جبير – نظرية الخطأ المرفقي – المرجع السابق مشار اليه ص ٢٦ وما بعدها – وفيه راجع الأحكام التالية :

– حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية بتاريخ ١٩٥٨/٢/١١ في Receveurs percepteurs de Beziers (act. jur) والذي قضى بأن المحاكم العادية لا تختص بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة على الموظفين إلا في حال كونها مستندة الى أخطاء شخصية منفصلة عن العمل .

– وحكمها في قضية الأرملة Sureau في ١٩٠٦/٢/٢٤ في المجموعة ص ١٩٦ وBailly في ١٩١٧/١١/١٧ في المجموعة ص ٧٢٦ – والذي قضى بأن الأفعال التي ارتكبها الموظف لا يمكن اعتبارها أفعالاً تنفصل عن العمل .

٣. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار إليه ص ٨٢ ويضيف د. سامي أن التمييز المشهور بين الخطأ الشخصي والمرفقي قد وضع حدود العلاقة بين المسؤولية الشخصية والمرفقية وقد تطور عن معناه التقليدي .

فإذا كان المعيار هو مسؤولية الموظف أو خطأه الجسيم فعلى القاضي الإداري يقع عبء تكييف هذه العلاقة مع الخدمة وتقدير نتائج الخطأ الشخصي تجاه الإدارة لمعرفة من سيتحمل العبء النهائي للتعويض .

«والأصل في القانون المصري أن الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة يمكن مساءلتها مسؤولية مدنية وأن تطبق في مساءلتها هذه أحكام القانون المدني فتطبق عليها أولاً أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، كما تطبق على الأشخاص الطبيعية أي كلما توافرت شروطها من علاقة تبعية وخطأ التابع في تأدية وظيفته وبسببها وضرر نشأ عن هذا الخطأ، أما إذا وقع الخطأ من شخص طبيعي يعمل باسم الشخص المعنوي أو لحسابه دون أن يمكن اعتباره تابعاً له كرئيس مجلس الإدارة أو تعذرت نسبة ذلك الخطأ الى شخص طبيعي لشيوعه وعدم تركزه في أحد، كان لا مناص من إسناد الخطأ الى الشخص المعنوي نفسه ومساءلته عنه مسؤولية شخصية وفقاً لأحكام مسؤولية المرء عن فعله الشخصي»[1] .

وإن كانت هناك احوال يستحيل فيها معرفة الموظف مرتكب الفعل الضار بذاته، إلا أن الخطأ يبقى في جميع صوره واقعاً من قبل موظفي الدولة[2] . لذلك علينا التسليم بأن مسؤولية الإدارة كشخص معنوي هي

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي : المرجع السابق مشار إليه ص ٤٣٣ – ٤٤٦ و٤٤٧ ويضيف بأنه أخيراً خطت المحاكم خطوتها الحاسمة في اعتبار الشخص المعنوي (الحكومة مثلاً) ممكناً أن يرتكب هو نفسه خطأ شخصياً بقطع النظر عن إسناد أي خطأ لشخص طبيعي يمثله أو يتبعه، ودون حاجة أن يدخل معه في الدعوى أي شخص طبيعي وهو ما يتفق مع نظرية حقيقة الشخصية المعنوية وكذلك يشير الى أحكام نقض فرنسية صادرة من الدائرة الثانية ١٩٦٦/٤/٢١ مجموعة النقض المدني و١٩٧٧/٤/٢٧ مجموعة النقض المدني أيضاً و١٩٦٠/٣/٢٤ مجموعة النقض المدني.

٢. د. عادل الطائي : مشار إليه ص ٢٥٩ وما بعدها . وكذلك راجع د. سليمان مرقس : الوافي : مجلد ٢ مشار إليه ص ٤٤٦ حيث يلاحظ في المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنية بالدولة – المالي الصادر بالقانون ١٩٨٧ : «أنها تأخذ بالتفرقة بين الخطأ

مسؤولية تبعية عن أفعال موظفين تابعين لها ويعملون لحسابها وليست مسؤولية أصلية عن أفعالها الشخصية، وأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي من أبرز الصور التي تنطبق على الشخص المعنوي .

---

المرفقي والخطأ الشخصي وأنها تقرر عدم مسؤولية العامل عن الخطأ المرفقي ومسؤوليته عن الخطأ الشخصي» وهذا يجعل لتلك التفرقة التي تقدم أن القضاء الإداري قد ابتدعها دون سند من القانون سنداً تشريعياً جديداً ويعمم تطبيقها بحيث يشمل المسؤولية عن الأعمال الإدارية المادية كما يشمل المسؤولية عن القرارات الإدارية، ومن شأن ذلك أن يقرب بين القضاء العادي والقضاء الإداري فيما يتعلق بمسؤولية الدولة وسائر الأشخاص المعنوية ومسؤولية العاملين فيها ويقضي عن ازدواج المبادئ التي تحكم هذه المسؤولية وعلى اختلافها .

# الفصل الثالث
# ركن الضرر

**المبحث الأول : شروط الضرر :**

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فليس يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع خطأ، بل يجب أن يحدث الخطأ ضرراً ... والمضرور هو الذي يجب أن يثبت وقوع الضرر به، وتلك واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، ومنها البينة والقرائن . وقد يكون الضرر مادياً وقد يكون أدبياً، وبالإضافة الى ذلك فإن كلمة مسؤولية تعني الالتزام بالتعويض، ويقدر التعويض بقدر الضرر وبانتفائه تنعدم المسؤولية ولا محل للتعويض، فهي تدور معه وجوداً وعدماً ولا تنهض المسؤولية بدونه، فلا دعوى بلا مصلحة[1] .

وقد اختلف الباحثون في عدد الشروط أو صفات الضرر القابل للتعويض فاقتصر البعض على أن يكون الضرر محققاً، ثم أضاف إليه البعض الآخر شرطا ثانيا هو وجوب أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة، وقد استبعد البعض عمداً الشرط الذي يقضي أن يكون الضرر مباشراً لأنه بذلك يدخل ضمن بحث رابطة السببية بين الخطأ والضرر . وقد أدخل البعض من الشراح شرطين آخرين هما : أن

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي : الجزء الأول مشار إليه ص ١٣٢ وما بعدها . وفيه يقول : لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية وحرية العمل – الخ ... بل أنه لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون، ويكفي أن يقع على مصلحة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أن هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للقانون – وكذلك راجع السنهوري في الوسيط ج١ ص ٨٥٤ حتى ٨٥٥ . وكذلك راجع الدكتور وهبي الزحيلي : نظرة الضمان – دار الفكر بدمشق ١٩٨٢ ص ٤٦ وما بعدها وكذلك راجع يوسف جبران المرجع مشار إليه ص ٢٦٠.
وكذلك راجع د. جورج سيوفي : المرجع السابق مشار إليه ص ٣٨٠ .

يكون الضرر شخصياً لمن يطالب به وألا يكون قد سبق تعويضه . لذلك سندرس كلاً من هذه الشروط في فرع مستقل .

### الفرع الأول : أن يكون الضرر محققاً Certain

ومؤدى ذلك أن يكون الضرر الذي ادعُي به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد بحيث يقتنع القاضي من أن طالب التعويض سيكون في وضع أفضل لو لم يرتكب المدعى عليه الفعل الذي ترتبت عليه مسؤولية سواء كان هذا الضرر حالاً actuel أو بأن يكون قد وقع فعلاً déjà réalisée أو سيقع حتماً ما دام أمر كل منهما أصبح محققاً[1] .

«أما إذا كان هذا الضرر لا يمكن تقديره فقد يرجع ذلك الى أن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً، فالضرر المستقبل ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى المستقبل»[2] . ولكن لندرة الحالات التي يدفع فيها التعويض عن الأضرار المستقبلية، اعتبر المشترع اللبناني في المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود أن الأصل هو تعويض الأضرار الحالية، وأن الاستثناء هو النظر بعين

---

١. د. سعدون العامري : تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – مركز البحوث القانونية وزارة العدل – بغداد ١٩٨٠ – ص ١٤ وما بعدها .... وكذلك أنظر د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود – مع مقارنة القوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ج٣ بيروت ص ١٠ وفيه يضيف «إذا أصيب شخص بضرر لم تعرف بعد درجة خطورته فإن القاضي يستطيع أن يقضي بالتعويض عما وقع فعلاً من ضرر، ويحفظ الحق للمضرور في الرجوع عليه فيما لو ساءت حالته مستقبلاً كما يستطيع أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين كل الضرر، كما إذا ثبت لديه خطأ السائق وكان المصاب تحت العلاج، ولا يعرف اذا كان الخطأ سيؤدي الى الوفاة، أو الى تخلف عاهات أو الى شفائه» ومن المعلوم أن لكل من هذه الحالات ما يناسبه من تعويض . كذلك راجع في موضوع الأضرار المادية والجسدية الناتجة عن مرفق البوليس – التقاعس عن واجب التدخل أو الحماية – قرار ٣٨١ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٧ م ٢ ص ٦٩٩ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري. ٢٠٠٧

٢. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج١ ص ٣٣٩ – ٣٤٠ .

الاعتبار للأضرار المستقبلية ولكن بشروط[١] حددها جوسران أيضاً كما ذكرتها المادة ١٣٤ بقوله :

«Il est autorisé à faire état d'un préjudice futur lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

1. La réalisation du dommage est certaine.

2. Le tribunal possède dès maintenant les éléments permettant d'en fixer le montant»[2].

«وهذا مبدأ عادل لأن عناصر التقدير للأضرار المستقبلة ووسائل الإثبات إذا كانت متوفرة فمن الظلم عدم تقديرها في الحال، ففي ترك المدعي يلاحق دعواه ثانية ويقدم وسائل الإثبات من جديد مضيعة للوقت وهدر للحقوق»[٣] . أما إذا تأكدت المحكمة من وقوع الضرر في المستقبل واستحال عليها تقدير مدى هذا الضرر فباستطاعتها القضاء

---

١. قانون الموجبات والعقود اللبناني : نص المادة ١٣٤ .
- إن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به، والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي، والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار الى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم . وكذلك الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم أو شبه الجرم - وفي الأصل أن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار الى الأضرار المستقبلة إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً .

2. JOSSERAND: op. cit. tome 2. N° 631.

٣. د. زهدي يكن : المرجع السابق ١١ . كذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة وحق المجلس في تقدير التعويض قرار رقم ٤٤٨ تاريخ ٢٠٠٢/٢/١١ مجلس شورى الدولة بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧- السنة ٢٠٠٥.

بمسؤولية المدعى عليه على أن تؤجل تقدير التعويض المتوجب دفعه الى الحين الذي تتهيأ فيه العناصر الضرورية لتقدير جسامة الضرر [1] .

## الفرع الثاني : أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويض

وينصرف القصد في هذا الشرط الى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلاً فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصياً من ضرر وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه من خلال صلة قربى شرعية أو صلة رحم [2] .

والمضرور كلمة عامة تحمل في طياتها كل من أصابه ضرر ويعتبر كذلك «أي مضروراً» المجني عليه نفسه أو أولاده الذين يعيشون معه «أي في كنفه» أو والديه أو زوجته ... الخ. إذ أن الضرر بالنسبة لهؤلاء جميعاً «شخصي» لأنه سيؤدي حتماً الى تغيير مجرى حياتهم من الناحية المادية والبدنية والأدبية . «وإذا كان القانون الفرنسي لم يضع حداً للأقارب الذين من حقهم المطالبة بالتعويض ويترك تقدير من أصابه ضرر من أسرة المجني عليه أو أقاربه الى حرية قاضي الموضوع في التقدير، إلا أن المشرع المصري نص صراحة في

---

١. د. سعدون العامري : المرجع السابق، مشار إليه ص ٤٠ وما بعدها وهو يورد قضاء لمحكمة النقض الفرنسية مدني – ١٩ نيسان ١٩٥٨ – بلتان رقم ٣٦٤ ص ١٧٧، على أنه بإمكان محكمة الموضوع أن تحكم على المسؤول بأن يدفع الى الصغير المتضرر إيراداً سنوياً حتى بلوغ هذا الصغير سن الثامنة عشرة كاملة من العمر حيث تستطيع المحكمة عندئذ مستندة الى معرفة قابليته على العمل أن تحدد مقدار التعويض بصورة نهائية . ويورد أيضاً بأنه يمكن للمحكمة أن تحكم بتعويض مؤقت (provision) أي شيئاً بسيطاً مما يستحقه من تعويض اذا طلب ذلك وتحفظ له حقه في طلب التعويض الكامل لحين يتبين لها مدى الضرر الذي لحقه...

٢. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج١ ص ٣٣٩ – ٣٤٠ وكذلك راجع حسين عامر وعبد اللطيف عامر : المسؤولية المدنية مشار إليه ص ٣٤٠ وما بعدها .

الضرر الأدبي إلا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب»[1] .

وبرأي البعض أن الضرر يكون «شخصياً» عندما يكون هذا الضرر قد أصاب الشخص المدعي نشوء حق التعويض في ذمته واعتبر ذلك متحققاً أيضاً بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي « dommage par ricochet» إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه ومتحققاً أيضاً حتى ولو كان الشخص المتضرر شخصاً معنوياً إذ يتساوى في هذه الناحية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[2] . فمن حق الجماعات المختلفة أن تحمي مصالحها الجماعية وأن تدفع عنها الاعتداءات ومن حقها أيضاً المطالبة بالتعويض عما يصيب مصالحها من اضرار بشرط أن تتمتع هذه الجماعات بالشخصية المعنوية وأن يكون لها كيان قانوني، فيكون حكمها حكم الشخص الطبيعي بما له من أهلية الوجوب وأهلية الأداء[3] .

## الفرع الثالث : أن يكون الضرر مباشراً

---

١. د. أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال مشار إليه ص ١١٤ وما بعدها . وكذلك أنظر زهدي يكن في شرح قانون الموجبات والعقود مشار إليه ص  حيث يضيف بأنه متروك للقاضي النظر بعين الاعتبار الى أحوال المحبة شرط أن يكون لها مبررها من صلة قربى شرعية أو صلة رحم، وله وحده أن يراعي ظروف العائلة وتعيين حظ أفرادها من الحزن والأسى وأوضح ذلك في ما أوردته المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود بنصها الفرنسي:

«Le juge peut faire état de l'intérêt d'affection lors qu'il se justifie par un lien de parenté légitime ou d'aillance».

٢. د. سليمان مرقس : الوافي : مشار إليه المجلد الأول ص ١٤٩ وما بعدها . وفي ذلك يقول: أن الضرر الذي يصيب الشخص المعنوي يعتبر شخصياً بالنسبة له ويخوله المطالبة بالتعويض عنه ولا يحول ذلك دون إمكان التعويض عن الضرر الذي يصيب الأشخاص الطبيعيين الداخلين في تكوين الشخص المعنوي إذا ترتب على ذلك الفعل الضار ضرر شخصي لهم .

٣. د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود : مشار إليه ص ١٥ و٥٢ . وكذلك أنظر سليمان مرقس : الوافي : ص ١٥٠ وما بعدها .

ويشترط في الضرر أن يكون مباشراً فلا يقضي بتعويض إلا بقدر الضرر الواقع فعلاً . من هنا كان الفصل بين الأضرار المباشرة والأضرار غير المباشرة، فلم تدخل الأضرار غير المباشرة في حساب التعويض لا في المسؤولية التقصيرية ولا في المسؤولية العقدية تماماً كما في المثال المشهور الذي أورده العلامة جوسران نقلاً عن (بوتيه Poitier) ومؤداه أن تاجراً لو باع أحد المزارعين بقرة مريضة يعلم مرضها ولكنه قد أخفاه على المشتري ولما وضعت البقرة في زريبة أبقار المزارع المشتري سرت العدوى إليها فنفقت، فالبائع يعتبر مسؤولاً في هذه الحالة عن تلف الأبقار لأن الضرر هنا مباشر إلا أن المشتري إذا كان قد حرم من زراعة أراضيه بسبب تلف الأبقار وترتب على ذلك عجزه عن وفاء ديونه، فسارع الدائنون الى حجزها فإن البائع لا يسأل عن هذه الأضرار لأنها غير مباشرة . وكان بإمكان المشتري منعاً لكل ضرر أن يستخدم أبقاراً سواها بطريقة الشراء أو الاستئجار أو أن يسلم الأراضي للغير مزارعة[1] .

لذلك فإن «القانون الفرنسي لا يدخل الضرر غير المباشر في حساب التعويض لا في المسؤولية التقصيرية ولا في المسؤولية العقدية . المادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي بالنسبة للمسؤولية العقدية وقياساً عليه في المسؤولية الجرمية»[2] .

لذلك اعتبر الدكتور السنهوري «أن الضرر المباشر هو نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه الدائن إذا لم يكن في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهذا معيار يجمع بين الدقة والمرونة ومن اليسير تأصيله

1. JOSSERAND: op. cit. tome 2 N° 630. P. 364 «Dommage direct ou indirect. Le dommage peut se rattacher directement à la violation du contrat ou de la loi comme il n'en est parfois qu'une conséquence médiate plus ou moins lointaine... (art 1151) on cite toujours à cette occasion l'exemple de Poitier».

٢. يوسف نجم جبران : المرجع السابق ص ٢٦٨ .

بأن المضرور إذا لم يبذل جهداً معقولاً في توقي الضرر يكون هو أيضاً قد أخطأ ومن ثم يوجد خطأ مشترك وعلى المضرور أن يتحمل تبعة خطئه بتحمل الأضرار التي تنجم من هذا الخطأ»[1] .

ولقاضي الموضوع أن يقدر رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدني مصري : على أن لا يلتزم المدين في الالتزام التعاقدي الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد والضرر غير المباشر هو الضرر غير المؤكد، فإذا كانت الدعوى المدنية من حق كل من أصابه ضرر نتيجة خطأ الفاعل إلا أنها قاصرة على كل من أصابه ضرر مباشر مؤكد الوقوع[2] . وأكد البعض اختلاف المسؤولية الناشئة عن جرم أو شبه جرم عن المسؤولية العقدية، أما من الثانية فلا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع فيما عدا الغش[3] . وقد أكدت المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود في فقرتها

---

١. د. السنهوري : الوسيط : ج١ مشار إليه ص ٩٠٨ وما بعدها . وفيه يورد مثالاً على ذلك فيقول «إذا جرح شخص آخر فالضرر المباشر الذي ينجم عن الجرح ويتحمله المسؤول والضرر غير المباشر الذي ينجم عن إهمال المضرور في علاج نفسه يتحمله المسؤول والضرر غير المباشر الذي ينجم عن إهمال المضرور في علاج نفسه يتحمله المضرور . ونستخلص من ذلك أن الأضرار المباشرة هي التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها والتي لا يستطيع المضرور توقيها ببذل جهد معقول وهي وحدها التي تحتفظ بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ» .

٢. د. أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال : مشار إليه ص ١٠٧ وما بعدها . وفيه يضيف بأن الضرر غير المباشر لا يبيح رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض وتبرير ذلك أن الضرر غير المباشر هو الضرر الذي لا يرتبط بخطأ الفاعل بأي رباط سببي والقول بتحمل الشخص الذي ارتكب خطأ التعويض عن كل الأضرار بما في ذلك الأضرار غير المباشرة، يدل على نسيان ركن ضروري من أركان المسؤولية المدنية وهو رابطة السببية بين الخطأ والضرر . وسيجد المرء نفسه أمام استحالة في إيقاف تيار المسؤولية التي لا حد لها . والتي تقع على عاتق من ارتكب الخطأ .

٣. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود – مشار اليه ص ٩ .

الثالثة على أن الأضرار غير المباشرة لا يسأل عنها الفاعل إلا إذا كان لها اتصال واضح بالجرم أو شبه الجرم[1] .

وفي ذلك يؤكد د. زهدي يكن رأي العلامة جوسران واضع قانون الموجبات والعقود اللبناني في الضرر المباشر وغير المباشر «بأن هناك تقليداً واجتهاداً مستمرين بأن الضرر يستدعي التعويض، ولو لم يكن متصلاً مباشرة بالفعل الخاطئ إذ كان هذا الضرر انعكاساً له وأن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لا تسمح بالتمييز بين هذين النوعين من الضرر . فالدولة مجبرة على الإنفاق على الجندي أو على تأدية نفقة معالجته إذا أصيب بحادث كما أنها مضطرة لأن تضع مكان الموظف الذي أصابه الحادث لتسيير الأعمال، فدعواها على الفاعل بالتعويض عن الضرر غير المباشر مقبولة لأن الدولة قد أصابها ضرر غير مباشر من جراء إصابة الجندي الذي اضطرت للإنفاق عليه ولتقديم نفقات معالجته، كما أنها أصابها ضرر غير مباشر بوضعها مكان الموظف المصاب موظفاً آخر براتب إضافي، فإذا أقامت الدعوى على فاعل الحادث بسبب الأضرار التي تكفلتها بصورة غير مباشرة . فإن دعواها مقبولة لأن الأضرار غير المباشرة كان لها صلة وثيقة بالحادث»[2] .

---

١. راجع قانون الموجبات والعقود اللبناني – المادة ١٣٤ . كذلك راجع قرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠٢ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت- مجلة القضاء الاداري رقم ١٧ العدد ٢٠٠٥ م ١ ص ٧٩ وفي نفس المرجع قرار رقم ٤٥٢ تاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٣ م ٢ ص ٨٣١.

٢. د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود مشار اليه ص ٩ وما بعدها ... ويوضح بأنه بين المسؤوليتين (أي العقدية والتقصيرية) فروقاً ولكن لا ترجع الى طبيعة كل من المسؤوليتين فالأركان في المسؤولية واحدة وإنما الفروق مرجعها الى أنه في المسؤولية العقدية – توجد بين المضرور (الدائن) وبين المتسبب (المدين) علاقة قائمة نظماها بإرادتيهما بحيث لولاهما لما وقع الضرر خلافاً للمسؤولية الناشئة عن جرم أو شبه جرم، وما دامت الإرادة هي التي نظمت العلاقة في المسؤولية العقدية، فقد اقتضى الحال تطبيق قواعد خاصة بها .

**الفرع الرابع : أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه**

إن حصول المتضرر على التعويض يدل على أن الضرر قد زال وانمحى ولا يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض مرة أخرى . وبالرغم من سهولة هذا المبدأ فقد أثيرت مسألتين لا يمكن التغاضي عنهما وهما:

**المسألة الأولى** : وتتعلق بحالة إذا لم يكن التعويض الذي حصل عليه المتضرر كاملاً وهذا يستدعي إعادة النظر في تقدير التعويض عند تفاقم الضرر فقد أجيز للمتضرر عندها المطالبة بتعويض تكميلي .

**المسألة الثانية** : وهو ما يطلق عليه عادة مشكلة الجمع بين التعويضات، وتثور هذه الحالة عندما تمنح الإصابة للمتضرر حق الحصول على مبلغ من المال فهل يجوز لهذا المتضرر أن يطالب أيضاً محدث الضرر بالتعويض .

القاعدة أنه لا يجوز الجمع بين عدة تعويضات عن نفس الإصابة، وفي حالة تعدد محدثي الضرر فللمتضرر حق مطالبة أي منهم بالتعويض الكامل فإذا حصل عليه لم يعد بإمكانه مطالبة الآخرين بأي شيء، ولكن «المسألة تدق عندما يثور الشك حول طبيعة المبلغ الذي يحصل عليه المتضرر وفيما إذا كان يجوز اعتباره تعويضاً فإذا جاز اعتبار المبلغ تعويضاً سقط حق المتضرر في الحصول على تعويض آخر، وإن لم يكن الأمر كذلك بقي المتضرر محتفظاً بحقه في مطالبة محدث الضرر بالتعويض . إن أوضح ما تظهر به هذه المشكلة هي عندما يكون الشخص مؤمناً على حياته لمصلحة ورثته فيتسبب شخص بخطئه في قتله، فتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين لورثة القتيل . فهل يجوز لورثة القتيل فوق هذا أن يطالبوا محدث الضرر بتعويضهم أيضاً عن الضرر الذي أصابهم ؟»[1] .

---

١. د. سعدون العامري : تعويض الضرر : مشار اليه ص ٥٠ وما بعدها ويجيب بأن حل هذه المشكلة يختلف باختلاف نوع التأمين .

ويقول البعض في ذلك: الغالب في هذه الحالة أن مبلغ التأمين يقل كثيراً عما يجب تقديره للضرر، إذ أن شركة التأمين لا تدفع إلا المبلغ المحدد في البوليصة بغير أية موازنة بينه وبين ما حدث من ضرر . وهذا موافق لنص المادة ٧٥١ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه «لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين» ويمكن القول بأن المضرور باستطاعته مطالبة محدث الضرر بتعويضه عن الأضرار التي أصابته لو كان قد حصل على مبالغ أخرى من شركة التأمين[١] .

ولكن هل تستطيع شركة التأمين الرجوع على محدث الضرر بالتعويض «لا شك بأنه في الحالات التي يجوز فيها للمتضرر الجمع بين التعويض الذي تدفعه له الشركة والتعويض الذي يحصل عليه من محدث الضرر لا يجوز للشركة أن تطالب المسؤول بالتعويض وإلا أدى ذلك الى قيام محدث الضرر بالتعويض مرتين عن نفس الضرر، أما في الحالات التي لا يجوز فيها الجمع بين التعويضات، فإن رجوع الشركة على محدث الضرر يعتبر أمراً طبيعياً لأنها تحل محل المتضرر في حقوقه قبل محدث الضرر في حدود ما دفعته لهذا الأخير

---

١. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار إليه ص ٢٣٨ وما بعدها ويعلل ذلك ذلك بأن الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها . وكذلك فيما يترتب عليها من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا على المتعاقدين ومن ينوب عنهم ولا يلتفت في هذا الى ما يقال من أن الفاعل إنما يتمسك بأن الضرر قد تم إصلاحه إذ أن قيمة التأمين الذي تدفعه الشركة إنما كان وليد العلاقة بينها وبين المؤمن له وكان وقوع الضرر شرطاً لاستحقاق التأمين . فمبلغ التأمين لم يكن سوى الالتزام الذي يجب على المؤمن أن يؤديه حالة وقوع الحادث أو عند تحقق الخطر المبين بالعقد . وعلى هذا، فإنه يتضح أن منشأ حق المؤمن له في مبلغ التأمين يختلف عنه في المطالب بالتعويض .

كما بيّنا، ولو لم يكن الأمر كذلك لتخلص محدث الضرر من تعويض الضرر»[1] .

ومن الصعب علينا أن نقبل مطالبة شركة التأمين لمحدث الضرر بتعويض الفرق بين ما دفعته للمؤمن له وهو مبلغ كبير وبين ما قبضته من أقساط لأن الشركة لم تصب بضرر أصلاً لأنها عندما أبرمت العقد مع المؤمن له، قد وضعت في صلب احتمالاتها "المخاطر" ووزعت ذلك على المؤمن لهم بالإضافة الى أنه لم يغب عن ذهنها تحقيق الأرباح من ذلك، فلم يكن خطأ الغير هو الذي جعل التأمين ينفذ وإنما طبقت الشركة عقداً قد قبلته بملء رضاها ولكنه معلق على حدوث الضرر .

## الفرع الخامس : أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت ووجوب مصلحة مشروعة

لمساءلة المعتدي يجب أن يمس اعتداؤه حقاً ثابتاً يحميه القانون لأن القانون يحمي الحقوق ويصونها ويوجب التعويض في حال الاعتداء عليها، لذلك تردد بأن يكون الضرر ماساً بحق مكتسب أو على الأقل مصلحة مشروعة يحميها القانون :

«Lésion certaine d'un droit acquis ou d'un intérêt légitime juridiquement protégé».

ويقصد بذلك، أن تكون هناك علاقة قانونية بين المتضرر وبين طالب التعويض حتى يتسنى لهذا الأخير الحق فيطلب التعويض وهذه المشكلة «تظهر في الغالب عندما يقتل شخص بحادث فيطالب شخص آخر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصياً نتيجة لحرمانه من المعونة التي كان يتلقاها من القتيل»[2] . ففي فقد الأب يضيع على الولد حق النفقة الذي كان له على أبيه، إلا أن الصعوبة تظهر عندما يتعلق

---

١. د. سعدون العامري : المرجع السابق ص ٥٤ .

٢. د. سعدون العامري : نفس المرجع ص ٥٤ .

الأمر بحقوق لا تتمتع بكفالة القانون، كمعونة "الأقارب والأصهار" دون أي إلزام قانوني كحالة حرمان المضرور من العوض الذي كان يتلقاه من المصاب، إلا أنه ليس من الثابت أن يستمر الفقيد من العون طوال السنين لو عاشها .

وتدخل هذه الحالة في نطاق تفويت الفرصة إلا أنه يشترط قيام صلة القربى أو المصاهرة في أية حال[1] . فما هو المقصود بصلة القرابة الشرعية أو صلة الرحم للمطالبة بالتعويض وفي ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني «أن القاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار الى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم»[2] .

وقد أوضحت المادة ٨٥ من مشروع القانون الفرنسي الإيطالي التي اقتبس منها هذه الفقرة المراد منها فقالت : «يجوز للقاضي بوجه خاص أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر في جسمه، أو مساس بشرفه أو سر يحرص عليه، وله كذلك أن يحكم للأقارب والأصهار والأزواج سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً، غير أنه ينبغي التفريق في التعويض عن الضرر الأدبي بين التعويض الشخصي، الواجب لأقارب المضرور وبين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته، ينتقل حق المطالبة به الى الورثة عن طريق الميراث، فيقصد بما يؤدي الى الأقارب تعويضهم عما يستشعرون به من ألم بسبب موت المضرور، ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض، لا للأقارب فقط، بل كذلك للأزواج والأصهار مراعياً ظروف العائلة وفي تعيين

---

١. د. حسين وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٤٠ – ٣٤١ .

٢. د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود : مشار اليه ويقول في ذلك أن نص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة /١٣٤/ جاء بالفرنسية أوضح لقصد المشترع من النص العربي

«Le juge peut faire état de l'intérêt d'affection lorsqu'il se justifie par un lien de parenté légitime ou d'alliance».

حظ أفرادها من الحزن والأسى . ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة مالياً مما كانوا يكنون للمتوفى من عواطف الحب والولاء»[1] .

فالضرر الذي يدعيه الولد الذي حرم من نفقة أبيه عليه بسبب قتله هو ضرر حقيقي خاصة اذا كان الولد محتاجاً لهذه النفقة، وكذلك الزوجة والأب، أما الضرر الذي يدعيه طالب التعويض بسبب حرمانه من المساعدة التي كان القتيل يقوم بها دون أن يكون ملزماً بها قانوناً فمن يضمن استمرار هذه المساعدة[2] .

بقي علينا أن نوضح أنه لا يكفي أن تكون للمتضرر مصلحة قد أدى الحادث الى المساس بها وإنما يجب أن تكون تلك مصلحة مشروعة فإذا كانت غير مشروعة فلا محل للتعويض على المساس بها . وعلى هذا الأساس لا يُقضى بالتعويض للخليلة عن فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها ليس فقط لأنه ليس للخليلة أي حق يحميه القانون، ولا لأنه ليس من المحقق أن تستمر العلاقة بينها وبين خليلها إذ أن لهذا الأخير أن يقطع العلاقة في أي وقت شاء دون أن يكون للخليلة قبله أي حق يحميه القانون، بل أيضاً لأن المصلحة التي تدعي الخليلة الإضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة لا يقرها القانون وتتنافى مع الأخلاق والآداب[3] .

ولكن ما قلناه عن الخليلة لا يصدق على الولد الطبيعي (غير الشرعي) لأن هذا الولد لا ذنب له، فهو مجني عليه، وإنما يقتصر آثار تلك العلاقة من ناحية عدم مشروعيتها على أطرافها، ولا يضار بها

---

١. د. زهدي يكن : المرجع السابق مشار اليه ص ٢٣ .

٢. د. سعدون العامري : المرجع السابق ص ٤٨ . ويضيف بأن هناك مسألة طلب التعويض من قبل أشخاص لا تربطهم بالمصاب إلا علاقات عقدية أو لأنه كان يتعامل معهم أو الذين كان يعمل لديهم، إن طلب التعويض هذا قد يفتح الباب على مصراعيه على خطر جدي وقد يدفع الكثيرين الى انتهاز الفرصة للإثراء على حساب محدث الضرر . فلو فقدت شركة مهندساً ذا قيمة فقد يكتب لها أن تستخدم بدله مهندساً شاباً يقدم لها خدمات جليلة «قليل هم الذين لا يمكن لغيرهم أن يحلوا محلهم» .

٣. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ٣٤١ – ٣٤٢ .

الولد لأن علاقته هو بوالديه هي في ذاتها مشروعة . وعلى هذا فإن حرمانه من إنفاق والده الطبيعي عليه يعتبر إضراراً بمصلحة مشروعة له[1] . إذا أثبت هذا الأخير أن الضرر الذي لحقه هو ضرر محقق ولكن هذا الحكم لا يسري على ولد الخليلة من رجل آخر[2] .

## المبحث الثاني : صور الضرر

يتصدر الضرر الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي وقوع الخطأ، بل يجب أن يحدث ذلك الخطأ ضرراً لقيام المسؤولية وتحققها فوقوع «الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه، سواء كانت تلك المساءلة وفقاً لقواعد المسؤولية الشيئية أو وفقاً لقواعد المسؤولية الشخصية»[3] .

وعلى المضرور إثبات ذلك الواقعة المادية بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن . وإذا كان الضرر المادي الذي يصيب المضرور في جسمه أو في ماله هو الأكثر الغالب إلا أن هناك ضرر أدبي يصيب المضرور في شعوره أو كرامته أو شرفه أو في أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها[4] . وهذا لا يقل شأناً عن الضرر المادي فهل يجوز التعويض عنه وهل ينتقل الحق في التعويض الى الورثة ؟ هذا ما سنراه لاحقاً عند تفصيل صور الضرر وذلك ضمن فرعين :

### الفرع الأول : الضرر المادي

إن الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله. وهو يوجب مسؤولية الفاعل فهو يصيب «الذمة المالية» فإذا ما أصاب الإنسان في جسمه أو في ماله، أو نقص في حقوقه المالية، أو

---

١. د. سعدون العامري : المرجع السابق ص ٥٠ .
٢. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ٣٤٢ .
٣. د. سليمان مرقس : الوافي: مشار اليه ص ١٣٧ .
٤. د. السنهوري : الوسيط : مشار اليه الجزء الأول فقرة ٥٦٨ ص ٨٥٥ .

فوت عليه فرصة مشروعة يمكن تقويمها بالمال[1] نقول أنه متضرر ومن السهولة تقدير جسامة الضرر المادي إذ ما عرفنا قيمة الشيء الذي أصابه التلف وذلك بفعل محدث الضرر . ويعتبر الضرر مساوياً لقيمة الشيء الكلية إذا أصبح الشيء عديم الفائدة أو يعتبر الضرر على قدر المبلغ اللازم لإصلاحه إذا كان الشيء قابلاً للإصلاح[2] . وبالرغم من أن للأضرار صفتين مادية وأدبية إلا أن هناك نوعاً ثالثاً عني بذلك الأضرار الجسمية والذي يتحلل بالنتيجة الى طائفتين من الأضرار مادية وأدبية .

## الفرع الثاني : الضرر الأدبي

وهو كل ضرر يمس الناحية النفسية للذمة الأدبية أي ما يلحق بشخصية الإنسان وبحقوقه العائلية، كالقدح والذم والتحقير، أو يصيب العاطفة كالحزن أو الحرمان للورثة الذين يفقدون مزية التمتع والاستفادة من حياة مورثهم[3] .

---

١. د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود : مشار اليه ص ٣ ويورد بأنه إذا كان هناك خطأ ولم ينشأ عنه ضرر فلا تعويض .

٢. د. سعدون العامري : المرجع السابق ص ٥٦ – ٥٧ بالإضافة الى أن الضرر المادي يتضمن عنصرين وهما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب بقي أن نشير الى أن شروط الضرر قد سبق ذكرها وهي تنطبق على الضرر المادي والضرر الأدبي .

٣. د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود: مشار اليه ص ٣ . ويضيف بأنه الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان في ماله فإذا أصابه في حق أو مصلحة مالية كان ضرراً مادياً. فالضرر الأدبي يصيب مصلحة غير مالية، كالأضرار التي تمس بسمعة المتضرر وشرفه واعتباره . ويقاس عليها الاعتداء على الأصول والفروع والزوجة والزوج لأنها تصيب العاطفة والشعور، أما بالنسبة للجروح التي تصيب الجسم، والألم الناجم عنها وما يعقب ذلك من تشويه في الجسم أو الأعضاء فإنها تؤلف ضرراً ماديا وأدبياً بذات الوقت . الضرر الأدبي هو (قابل التعويض بالمال) وعلى هذا نصت المادة ١٣٤ موجبات وعقود والمادة ٢٦٣ موجبات وعقود . (يعتد بالأضرار الأدبية كما يعتد بالأضرار المادية بشرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكناً على وجه معقول) .

ويشترط في الضرر الأدبي لكي يعوض عنه عين ما يشترط في الضرر المادي من أن يكون محققاً وشخصياً ولم يسبق تعويضه[1] . وبالنسبة للقانون الفرنسي ١٣٨٢ منه نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر والتعبير هنا على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء . وأغلب الفقهاء الفرنسيين يجيزون التعويض عن الضرر الأدبي[2] .

أما في مصر فإن «إجماع الفقه» على أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض . كما أن القضاء فيها قد استقر على ذلك بعد تردد[3] .

---

وكذلك راجع د. جورج سيوفي : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٨١ وما بعدها .

١. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٤٣ .

3. JOSSERAND: tome 2. N° 441 P. 235 – 236 .

٢. د. سليمان مرقس : الوافي ص ١٦٤ وما بعدها . د. سليمان طماوي : القضاء الإداري ك٢ ومسؤولية الإدارة عن الأضرار المعنوية ص ٤٥٧ وما بعدها . حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المرجع السابق ص ٣٤٦ وفيه إشارة الى أحكام مصرية قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي .

– محكمة النقض الدائرة الجنائية ١٩١٣/٥/٤ المجموعة الرسمية ١٤ صحيفة ٢٥٦ رقم ١٣٠ .

– محكمة مصر الكلية في ١٩٤٩/٣/١٤ المحاماة السنة /٢٩/ ص ٢٠٢ رقم ١١٧ .

– محكمة النقض الدائرة الجنائية ١٩٣٢/١١/٧ المحاماة السنة ١٣ ص ١٣ ص ٥٠٢ رقم ٢٥٢ وفي ١٩٥٠/١١/٢٨ المحاماة السنة ٣٢ صحيفة ١٩٥٤ رقم ٤٢٤ . وكذلك راجع :

د. السنهوري في الوسيط ص ٨٦٦ وما بعدها وفيه يقول «بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض فيه مستعصي فمبني على لبس في فهم معنى التعويض . إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود . وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي . فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يعوض ذلك بما يرد اعتباره بين الناس وأن مجرد الحكم على المسؤول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور» . ويشير الدكتور السنهوري الى الأحكام الفرنسية التي تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي ومنها :

والمشرع المصري أيضاً حسم الخلاف حين نص في المادة ٢٢٢ مدني – مصري: «ويشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً» . ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائنين به أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب، كالأبوين، الجدين، الأولاد، الأحفاد، الأخوة، الأخوات، فلكل من هؤلاء المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه بموت قريبه ولو لم يكن هذا الميت عائلاً له ولا قائماً بالإنفاق عليه، وإنما يشترط ثبوت الألم الحقيقي[1] .

## الفرع الثالث : التعويض عن الألم

خلال القرن التاسع عشر كان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بتعويض مقابل للألم المادي كالجروح، إلا أنه ما لبث أن عاد عن هذا الاجتهاد عندما قرر في عام ١٩٣٧ أنه لا يمكن تقدير أو تقويم الألم بمال[2] . فهل يمكن للإنسان المطالبة بالتعويض عن الحزن الذي يصيبه من جراء فقد شخص عزيز عليه أو إصابته بتشويه، أو عطل دائم أو أية إصابة أخرى[3] .

---

– نقض فرنسي في ١٩٢١/١٠/٢٥ Dalloz ١٩٢٢ – ١ – ١٦٣ وكذلك في ١٩٣٦/١٢/٢٩ في Gaz. Pal ١٩٣٧– ١– ٣٩٩ .

– محكمة Dijon الاستئنافية ١٩٤٦/٧/٢٥ Gaz Pal ١٩٤٦ – ٢– ٢٠٦ .

١. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ٣٤٦ وما بعدها .

٢. د. يوسف سعد الله الخوري : القضاء الإداري، الجزء الثاني، مسؤولية السلطة العامة، مشار اليه ص ٥٧٠ وفيه إشارة لشورى فرنسي في ١٩٣٤/٢/٢٨ aix en province مجموعة ص ٢٨٥ – مُنح بموجبه تعويض مقابل للألم المادي الذي عانت منه الضحية، وشورى فرنسي ١٩٣٧/٧/١٦ وزير العدل «دوميترا» مجموعة ص ١٤٩ – غير أن قاعدة الرفض ليست مطلقة .

٣. د. جورج سيوفي : المرجع السابق، مشار اليه ص ٣٨٥ وما بعدها ويذكر الأحكام التالية: غالية رقم ١٢١ – ١٩٥٨/٥/٢٥ النشرة القضائية ١٩٥٩ ص ٩٤ وتمييز

وبالواقع وإن كان القضاء الإداري الفرنسي قد سلم بوجوب التعويض عن الآلام المادية وبعض الآلام المعنوية[1]، إلا أن مجلس شورى الدولة الفرنسي كان يرفض التعويض عن الألم المعنوي والهم والحزن الذي يولده الفعل الضار وحجته في ذلك أنه لا يمكن تقويم الدموع بمال، مما حمل مفوض الحكومة فوجير على وضع مطالعته في العام ١٩٥٤ في قضية مؤثرة للغاية عالقة أمام الهيئة العامة تتلخص وقائعها في أن المدعي شاب فقد كل أفراد عائلته في حادث سيارة مأساوي معزو الى المرفق العام حيث طلب من الهيئة الحاكمة التخلي عن اجتهاد بائد ومتخلف وضعيف . ولكن الهيئة الحاكمة للأسف تمسكت بهذا الاجتهاد وأصرت عليه مجدداً[2]، وحجتهم في ذلك «أنه كيف يصلح المال ضرراً هو بحسب تعريفه ضرر غير مالي . وأي مبلغ يمكن أن يعوض الآلام

---

فرنسي ١٩٥٣/٦/١٧ jurisclasseur juridique – ١٩٥٤ – ٧٩٦٥ وجوسران، دالوز ١٩٧٠ ص ٢٠١ .

ويجيب الدكتور جورج سيوفي على التساؤل المطروح بأنه يمكن للإنسان المطالبة بتعويض الحزن الذي أصابه بسبب فقد شخص عزيز توفي إثر حادث دهس ولكن المحاكم تشترط وجود علاقة قربى بين الضحية والمدعين في الدعوى وأن هذه الدعوى تسمى باللاتينية دعوى ثمن الحزن وأن روابط الصداقة إذا اعتبرت سبباً للتعويض عن ألم الحزن فإن هذه الروابط يجب أن تكون مشروعة .

١. د. يوسف سعد الله الخوري : القضاء الإداري (ج٢) مسؤولية السلطة العامة مشار اليه ص ٥٧١ وما بعدها حيث يقول : بأن الاجتهاد حالياً يكتفي بأن يرتدي الألم المادي طابعاً جدياً معيناً ليقضي بالتعويض عنه ويرفض التعويض اذا كان حفيفاً عادياً/ شورى فرنسي ٥٨/٦/٦ مجموعة Cesse de Gringny ص ٣٢٣ دالوز ١٩٥٨ وهو غالباً أي مجلس شورى الدولة الفرنسي ما يمنح تعويضاً إجمالياً يغطي في آن الألم المادي والتشويه ويكتفي بالرجوع الى ظروف القضية المعروضة أمامه ويتجنب تقديم أي تبرير فعلي عن المبالغ التي يقضي بها كتعويض عن ثمن الألم المبحوث فيه .

٢. د. يوسف سعد الله الخوري : القاضي الإداري ج٢ – مسؤولية السلطة العامة، مشار اليه ص ٥٧٢، وفيه إشارة الى شورى فرنسي ١٩١٩/٧/٢٥ غينو Guinot مجموعة ص ٦٨٩ وشورى فرنسي ١٩٥٤/١٠/٢٩ قرار بوندوران و

Fongière conel sur CE 29 oct 1954 Bondurant Rec. 565 ; D 1964, 767, «de Laubadère».

التي تقاسيها الأم التي فقدت وحيدها بحادث، أي مبلغ يمكن أن يعوض المساس بالسمعة والشرف فالآلام أسمى من أن تصبح ميداناً للمتاجرة...»[1] . في حين أن القضاة العدليين بدأوا يحكمون بالتعويض عن الألم منذ أكثر من نصف قرن فكيف تكون الدموع قابلة للتقويم بمال أمام القضاء العدلي بينما هي غير قابلة لذلك أمام القضاء الإداري .

وأخيراً عاد القضاء الإداري عن اجتهاده السالف وسلم بوجوب التعويض عن الأم المعنوي وقد تم الرجوع على يد قرار لوتيسران الشهير الصادر بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٤ وقد أطلق عملية التغيير مفوض الحكومة هومان Heumann[2] .

---

١. د. سعدون العامري : المرجع السابق مشار اليه ص ٧٧ وما بعدها حيث يشير الى فئة من الفقهاء الفرنسيين الذين اعتمدوا مذهب يخاصم مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وقد أيدهم في ذلك مجلس شورى الدولة الفرنسي وهم ماسين Massin وتورنيه Tornier . وبول اسمان Esmein في بحث له بعنوان المتاجرة بالأضرار الأدبية منشور في دالوز ١٩٥٤ ص ١١٣ وما بعدها وكذلك يشير الى قرار مجلس الدولة في ١٩١٦/٥/٢٤ المنشور في دالوز ج٣ ص ٢٢ وقرار آخر لمجلس الدولة صادر في ١٩٥٢/٦/٤ منشور في سيري ١٩٥٢ ج٣ ص ٤٤.

٢. د. يوسف سعد الله الخوري : القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة مشار إليه ص ٥٧٤ وما بعدها ويذكر ما خلص إليه مفوض الحكومة هومان في مطالعته التي خاطب فيها الهيئة الحاكمة «إنكم بتخليكم عن قاعدة بالية تخطاها الزمن إنما تستجيبون بعد طول انتظار لأماني وضمير العدالة وتحققون بالتالي بكل أمانة قدسية رسالة القاضي التي تهدف في أي حال وزمان الى إعطاء كل نظام اجتماعي ما يناسبه من قواعد قانونية منصفة وعادلة» . شورى فرنسي ٦١/١١/٢٤ (Leitisserand) مجموعة ٦٦١ – سيراي ١٩٦٢ تعليق فالين . إلا أن التساؤل المهم يتمحور حول معرفة صلة القرابة التي يجب أن تتوافر في طالب التعويض حتى يحصل على التعويض . وبصورة عامة ليس هناك من شك حول أحقية مراجعة من يفقد زوجاً أو أباً أو أماً أو ابناً قاصراً كان أم راشداً أو أخاً أو أختاً أو جداً أو جدة أو حفيداً . وهل أن التعويض عن الألم المعنوي يشمل أيضاً التعويض عن الاضطرابات في الظروف المعيشية والحياتية أم لا ؟ يبدو أن مضمون القرار يوحي بالنفي . ويبدو أن قرار لوتيسران وما تبعه من قرارات مماثلة تصب في خانة التقتير وعدم المغالاة في تحديد قيمة التعويض . إلا أنه ليس من شك أن قرار لوتيسران قد شكل حجر الزاوية في بنيان العدالة والإنصاف في موضوع السلطة العامة .

# الفصل الرابع
# رابطة السببية ووسائل دفع المسؤولية

يقع عبء إثبات الخطأ على المضرور والقرائن القضائية تكون سبيله عادة الى التماس الدليل، ويسوغ لمن ادعي عليه بإحداث الضرر إثبات وجود السبب الأجنبي .

فإذا أقام المضرور الدليل على المسؤولية، بإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فلمن أحدث الضرر عندئذ أن يسقط الدليل على علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي . وكما هو الشأن في السبب الأجنبي فإن هناك حالات ترتفع المسؤولية بها بسبب انتفاء الخطأ – كحالة الدفاع الشرعي – وحالة صدور أمر من رئيس – وحالة الضرورة .

لذلك سنبحث موضوع علاقة السببية ووسائل دفعها في خمسة مباحث مقسمة على الشكل التالي :

- المبحث الأول : السبب الأجنبي .
- المبحث الثاني : القوة القاهرة والحادث الفجائي .
- المبحث الثالث : فعل المتضرر .
- المبحث الرابع : فعل الغير .
- المبحث الخامس : حالات انعدام رابطة السببية .

١- حالة الضرورة .
٢- حالة الدفاع الشرعي .
٣- حالة تنفيذ أمر رئاسي .

## المبحث الأول : السبب الأجنبي

لم ترد في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي أية إشارة الى فكرة السبب الأجنبي وكذلك المادة ١٨٧ مدني مصري وإن ذكرت إمكان دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي إلا أنها لم تحدد المقصود به بالرغم من أن المشرع المصري أفرد للسبب الأجنبي نصاً خاصاً هو المادة ١٦٥ مدني مصري والتي تنص على أنه «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملتزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك»[١] .

فإذا اتفق على أن السبب الأجنبي يشمل الحادث الفجائي والقوة القاهرة وخطأ المتضرر، فقد اختلف على خطأ الغير – والقانون المصري الحالي قد قطع هذا الخلاف بأن اعتبر خطأ الغير سبباً أجنبياً وكذلك خطأ المصاب نفسه ولم يذكر شيئاً عن فعلهما الذي لا خطأ فيه، غير أنه يلاحظ أن الأسباب الأجنبية التي ذكرتها المواد ١٦٥ – ١٦٦– ١٦٨ قد وردت فيها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر وأن السبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً[٢] . ولا يكفي مجرد

١. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق مشار اليه ص ١٤٩ .

٢. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة : المرجع السابق مشار اليه ص ٤٩١ ويورد د. سليمان مرقس حكماً لمحكمة النقض المصرية تعتبر فيه أن السبب الأجنبي لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . نقض مصري مدني ١٢ كانون الأول ١٦٣ – مجموعة أحكام النقض ١٤– ١١٥٦– ١٥٦ كما يلاحظ د. مرقس أن المشترع اللبناني قد قصر أسباب دفع هذه المسؤولية على القوة القاهرة، وخطأ المصاب دون غيرهما – المصدر نفسه ص ١٩٤ .

وكذلك راجع د. جورج سيوفي : المرجع السابق – مشار اليه ص ٤٠٧ وما بعدها، حيث يقول: إن الوقائع التي ينتج عنها زوال كلي أو جزئي لمسؤولية فاعل الضرر هي خطأ المتضرر وخطأ الغير والحادث المفاجئ والقوة القاهرة إذا كان الضرر نشأ عنها. ولكن القوة القاهرة تنفي الخطأ الشخصي . نفس المرجع ص ٤١١ فقرة ٢٨٨ .

وجود أسباب تؤدي الى الضرر وإنما يجب أن يتحقق بأن أحد هذه الأسباب كان منتجاً للضرر[١] . فإذا استحال على المسؤول التصرف بصورة تمكنه من دفع الضرر بسبب كون الحادث مما لا يمكن مقاومته أو لا يمكن التغلب عليه فإن هذه الاستحالة تقاس بمعيار موضوعي لا شخصي يأخذ بعين الاعتبار قدرة المتوسط من الناس[٢]. ويتجه المتضرر تلقائياً الى الشخص المسؤول مطالباً بحقه إلا أن هذا الأخير لكي يدافع عن نفسه ويبرر موقفه، يرد بأن الخسارة ناتجة أساساً عن سبب لا صلة له به . وانطلاقاً من هذه المعطيات أثبتت التجربة أنه غالباً ما تجري مناقشة وجود رابطة سببية ... من هنا، فإن المدعي عند إبرازه وتبيانه للخطأ لا يتطرق الى غياب وانعدام السبب الأجنبي وغالباً ما يحرص على القول : إن الخسارة نتجت أو تولدت عن أسباب متعددة . وهكذا نرى أن الفائدة والاهتمام الناتجين عن دراسة ظاهرة السبب الأجنبي تنطلق من حالتين : الأولى : وجود قرائن المسؤولية والثانية : تعدد أسباب الخسارة . ومن الأهمية بمكان إيضاح الحالة الأولى . وغالباً ما يتركز الاهتمام في الدعوى على موضوع رابطة السببية، فالوجود المحسوس لقرائن المسؤولية يقود الضحية غالباً الى التوجه نحو أشخاص لا صلة لهم إطلاقاً بالخسارة، ويستبعد طلب الادعاء أحياناً استناداً الى غياب رابطة السببية[٣] .

---

١. د. ابراهيم دسوقي : المرجع السابق – ص ٢٦٣ – ٢٦٤ .

٢. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة – المرجع السابق ص ٤٨٦ – ٤٨٧ . ويضيف د. مرقس أن الاستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة أي تامة بشكل يستحيل معه على المدعى عليه أن يتصرف بخلاف ما فعل وكذلك يجب أن تكون عامة فلا تعتبر مطلقة إذا كانت خاصة بشخص المدعى عليه .

3. MAZEAUD. HL.J: op. cit. P. 525 et S. N° 1431.

ويضيف الأخوة «Mazeaud» ماذا يفعل هؤلاء لرد التهمة وتبرئة أنفسهم ؟ من المنطقي أن يركزوا ويحصروا اهتمامهم ضمن نطاق رابطة السببية، فهم يسعون للإثبات الذي يوضح (أن الخسارة ليست من صنعهم وأنها ناتجة عن سبب بعيد عنهم وعن حالة لا صلة لهم بها) ولكن عند وجود الفرضية التي تجيز لهم إثبات انعدام الخطأ سوف يكون من السهل عليهم الإدلاء بإثباتهم وبرهانهم .

فهل يمكن اعتبار قرائن المسؤلية قرائن سببية ؟ قبل أن نتناول الدراسة التفصيلية للعنصر الثالث للمسؤولية المدنية من الضروري إيضاح الدور الدقيق الذي تلعبه القرائن في هذا الميدان . هل تعفي المدعى (الضحية) من إثبات العلاقة بين العلة والمعلول بين السبب والنتائج، وهل تنشئ قرائن سببية ؟ عندما يقع على كاهل المدعي عبء إثبات الخطأ عليه أن يوضح في الوقت نفسه طبيعة العلاقة بين العلة والمعلول، ومع ذلك فإن هذا الأمر يقودنا الى الاستنتاج بأن إثبات الخطأ لا يشكل قرينة أو فرضية سببية[1] .

فالسؤال الذي يفرض نفسه هو هل تتوقف مهمة المدعي على إيراد البرهان فقط ثم ينتهي دوره ؟ أليس من صميم واجباته إيجاد وإبراز رابطة سببية، تكون رابطة للسببية الحقيقية التي تشكل شرطاً عاماً للمسؤولية المدنية والتي تعيد أسباب الخسارة للمدعى عليه، وهنا لا تفوتنا الإشارة الى أن الاهتمام العملي بهذه المسألة يبقى واسعاً ومتشعباً، استناداً الى أن العدد الكبير من الخسائر والأضرار تظل أسبابها الحقيقية والدقيقة مجهولة، ولا نغالي إذا قلنا أن القانون يجبر المدعى عليه على إثبات السبب الأجنبي مما يقودنا الى الاستنتاج بأن عبء إثبات وجود رابطة السببية ومفاعيلها أصبح معكوساً . فقرينة المسؤولية هي قرينة السببية وذلك في إطار المادتين ١٣٨٤ – ١٣٨٥ مدني – فرنسي[2] .

«فلا يكفي اعتبار أن الحادث الذي يتمسك به المدعى عليه سبباً أجنبياً جعل التزامه مستحيلاً، بل لا بد أيضاً أن يكون خارجاً عن

---

1. MAZEAUD – H.L.J: op. cit. P. 256 N° 1431.

وفيه إشارة لرأي (Demogue) في هذا الموضوع حيث يقدر بأنه في حالة تحقق وقوع الضرر يتوجب علينا الافتراض أنه ناتج عن خطأ مشترك للفاعل والضحية وأن كلاهما قد ارتكب هفوة أو زلة يؤاخذ عليها، رغم ذلك تظهر المحاكم تسامحاً محدوداً أو نسبياً، في قبول البرهان على علاقة السببية والقرارات التي تستبعد طلب الادعاء تستبعده استناداً الى غياب أو انعدام علاقة السببية .

2. Ibid. P. 527 N° 1433 – 1435.

إرادته، ولا يمكن إسناده إليه بأي حال... فالحادث لا يعتبر أجنبياً عن المدعى عليه، بل يسند إليه متى كان راجعاً الى فعله شخصياً أو فعل الأشياء أو الأشخاص الذين يسأل عنهم أو كان في وسعه توقعه وتلافيه وقصّر في ذلك»[1] .

ويرى البعض أن رابطة الإسناد لا تكون إلا رابطة مادية بحتة لأن المقصود بإثبات السبب الأجنبي هو نفي المسؤولية وذلك بهدم القرينة التي تُسند الى الحارس، وذلك بإسنادها الى السبب الحقيقي[2] .

والسؤال المطروح : هل يشترط توافر صفتي عدم إمكان التوقع والدفع لكي نعتبر الحادثة سبباً أجنبياً، قبل الإجابة لا بد لنا من أن نوضّح ولو بشكل موجز ما تعنيه تلك الصفات . إن عدم إمكان التوقع imprévisible واستحالة الدفع irrésistibilité هما الشرطان الواجب توفرهما في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وإذا ما توافرا كان الحادث سبباً أجنبياً cause étrangère لا يد للشخص فيه non imputable أما العكس فغير صحيح[3] .

ولا يمكننا أن نطالب المرء بالنسبة للتوقع بكل ما في وسعه، بل إن للواجبات والتكاليف حدوداً لا يجوز تخطيها، فلا يسأل المرء عن كل ما كان في إمكانه توقعه بل عما كان يجب عليه توقعه . وباختصار فإن واجب التوقع يقاس بنفس مقياس الواجب الأصلي (أي عدم الإضرار

---

١. د. سليمان مرقس : المرجع السابق الأحكام العامة ف ١٧٤ ص ٤٨٧ .
٢. د. ابراهيم دسوقي : المرجع الساق مشار اليه ص ٢٦٥ وما بعدها حتى ص ٢٧٠ ويميز د. دسوقي بين رابطة السببية ورابطة الإسناد والتي تقتضي توفر عنصرين هما الخارجية – وعنصر عدم إمكان التوقع والدفع والمقصود بالخارجية هنا هو عدم إسناد الواقعة التي أحدثت الضرر ولو ماديا الى المدعى عليه .
٣. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء مشار اليه ك١ ج١ ص ٣٦٦ و٣٦٧ ويعلل ذلك بأنه قد يكون الحادث أجنبياً عن الشخص لا يد له فيه، ومع ذلك يستطيع توقعه قبل أن يقع ويستطيع دفعه بعد أن يقع ويورد في هذا المجال حكماً لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ٦٨/١٢/١ طعن ١٩٠ سنة ١٤ مجموعة الأحكام مدني السنة ٢٩ ص ١٥٥١ .

بالغير) بالمعيار الموضوعي أي ما كان يجب على الرجل العادي أن يتوقعه من حوادث يمكن أن تحول دون الوفاء بواجبه الأصلي في مثل الظروف الظاهرة[1] . فعدم إمكان الدفع يتحقق في كل واقعة يعجز المرء عن دفعها ولا يستطيع أن يفعل أمامها شيئاً، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وأن تكون الاستحالة مطلقة[2] .

ويرى الدكتور دسوقي في صفتي (عدم إمكان التوقع والدفع) أنهما وإن كانتا شرطاً لإعفاء الحارس من المسؤولية إعفاء تاماً إلا أنهما لا يعتبران شرطاً في السبب الأجنبي ويوضح ذلك من خلال نقطتين .

**الأولى** : إن صفة عدم إمكان التوقع ليست لها قيمة ذاتية وليست إلا عنصراً لتقدير إمكان الدفع، وعدم إمكان الدفع يجب ويستغرق عدم إمكان التوقع، وأن كثيراً من أحكام النقض الفرنسية تستخلص صفة عدم إمكان دفع السبب الأجنبي من عدم إمكان توقعه[3] .

**الثانية** : عدم إمكان الدفع ليست شرطاً في السبب المعفي للحارس من المسؤولية وبذلك يصل الدكتور دسوقي الى أنه لا يشترط في السبب الأجنبي سوى شرطين السببية والخارجية وأن كان يمكن عن طريق التوسع في التفسير إدخال فكرتي عدم إمكان التوقع والدفع في شرط الخارجية أو عدم الإسناد[4] .

---

١. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة : المرجع المشار اليه سابقاً ف ١٧٤ ص ٤٨٨ حتى ٤٨٩ .
٢. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج١ ص ٣٦٦ – ٣٦٧ .
٣. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٣٩ – ٣٤١ و٣٤٣ . ويذكر تلك الأحكام مدني فرنسي ٢٦ اكتوبر ١٩٦٢ المجموعة المدنية ٢ رقم ٦٧٧ ص ٤٩٥ ومدني فرنسي ١٤ كانون الأول ١٩٦٢ المجموعة المدنية ٢ رقم ٨٧٢ ص ٦٠٦ ثم ينتهي بعدها الى رفض صفة عدم إمكان التوقع كشرط في السبب الأجنبي .
٤. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق : مشار اليه ص ٣٤٩ و ٣٥١ و ٣٥٢ .

وأخيراً فإننا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور دسوقي مخالفاً برأيه من سبقه ومؤكداً فيه أن – صفتي عدم إمكان التوقع والدفع اللتين يتطلبهما القضاء ويردهما الفقه ليستا بشرط في السبب الأجنبي والذي يتواجد بصرف النظر عن هاتين الصفتين .

## المبحث الثاني : القوة القاهرة والحادث الفجائي

«لا يتضمن القانون الفرنسي نصاً خاصاً يشير الى القوة القاهرة والحادث[1] المفاجئ لرفع المسؤولية التقصيرية – لأنه عند وضعه كان يبني هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي ينتفي بقيام القوة القاهرة والحادث المفاجئ . إلا أن الاجتهاد وعندما أخذ بفكرة التوسع في تفسير المادة ١٣٨٤ متخطياً حرفية النص ومفترضاً المسؤولية قائمة على قرينة قانونية بحق حارس الشيء حصر هدم هذه القرينة بإثبات السبب الأجنبي الناشئ عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ المصاب، لا بإقامة الدليل لإثبات عكس القرينة المشار إليها أي بنفي الخطأ، فبرزت عندئذ نظرية القوة القاهرة والحادث المفاجئ».

وبالرغم من المحاولات التي بذلت للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي فقد نصت المادة ١٦٥ مدني مصري على التعبيرين معاً هذا بالإضافة الى أن المادة ١٦٥ لم تأت بتعريف للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وإنما أشارت إليهما كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية[2].

---

١. د. خليل جريج : المرجع السابق ١٧٦– ١٧٧– ١٧٨ وكذلك أنظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق ص ٣٥٦ حتى ٣٥٩ ويضيف د. دسوقي بأن القانون اللبناني باعتماده على القوة القاهرة كسبب لدفع المسؤولية قد خطا خطوة واسعة في سبيل خدمة ضحايا الحوادث، وما ذلك إلا وجه من وجوه النزعة العصرية التي تقوم على تغليب الناحية المادية على الناحية المعنوية في دائرة المسؤولية .

٢. راجع نص المادة ١٦٥ مدني مصري «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك» .

فالقوة القاهرة «الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه، أو ترقبه ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشيء دخل به فيكون بمصدره خارجاً عن هذا أو ذاك[1] . والقوة القاهرة والحادث الفجائي هما حدثان خارجيان ليس بالإمكان توقعهما ولا دفعهما ويوديان مباشرة الى حصول الضرر[2] . إذاً هما تعبيران لمعنى واحد ومترادفان وإن كان البعض يرى في القوة القاهرة الحادث الذي لا يستطاع إطلاقاً دفعه ولا يمكن توقعه أما الحادث الفجائي فينظر إليه على أنه أمر داخلي كامن في الشيء[3] .

ويقصد بالحادث الطارئ أو المفاجئ ذلك الذي يتأتى من ضرر يظل سببه مجهولاً ويهمنا هنا أن نميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ . فهذا الأخير يشبه القوة القاهرة بكونه غير مرتقب ولا يمكن تفادي وقوعه ولكنه يتميز عنها بأنه ليس غريباً عن نشاط الإدارة أو السلطة

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء : مشار إليه ص ٣٠٣ .

٢. د. محمد لبيب شنب : المسؤولية عن الأشياء : رسالة – القاهرة مكتبة النهضة العربية ١٩٥٧ ص ٣٣٣، كذلك أنظر في موضوع الاعفاء من القوة القاهرة، وعدم مسؤولية الادارة ومفهوم القوة القاهرة القرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ مجلة القضاء الاداري عدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ١٧١.

٣. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المرجع السابق مشار إليه ص ٣٨٩ وكذلك أنظر د. محمود مختار بربري : قانون الطيران وقت السلم: دار الفكر العربي ١٩٧٧ – ١٩٧٨ ص ١٣٧ وما بعدها . وكذلك راجع صلاح يوسف آغا: تشريعات السير ١٩٦٤ دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر – دمشق ص ١٧٤ وكذلك أنظر:

René Savatier: Traité de la responsabilité civile en droit français : tome premier 2ème édition, Paris 1951 N° 183 P. 228.

وكذلك راجع :

Philippe le tourneu: Responsabilité et assurance: Journal de notaries et des avocats et journal des notariat: librairie du journal des notaires et des avocats. Paris 1982 P. 132- 133 N° 122. Cass. Civ. 21 Juillet 1982 Gaz-Pal. 23 Juillet 1982.

العامة المدعى عليها، وبالتالي فإنه بخلاف ما هو عليه وضع القوة القاهرة ليس سبباً خارجياً بالمعنى الصحيح والكامل لهذه العبارة[1] .

فهطول الأمطار بغزارة لا يشكل قوة قاهرة تؤدي الى إعفاء الإدارة من المسؤولية[2] . إلا أن هناك سؤالاً يطرح نفسه باستمرار هل "هو من شأن الحادث الطارئ أن يحرر الإدارة دائماً من المسؤولية"[3] .

---

١. د. يوسف سعد الله الخوري : القضاء الإداري، ج٢، **مسؤولية السلطة العامة**، مشار اليه ص ٥٣٠ وما بعدها ويقول بأن الفضل الأكبر في التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ يعود للعلامة الاستاذ هوريو . أما اليوم فإن مثل هذا التمييز أصبح شائعاً في مجال القانون الإداري وذلك في قرارين حديثين للاجتهاد صدرا في سنة واحدة – شورى فرنسي ٧١/٥/٢٨ Départ du var enterprise Bel frères وشورى فرنسي ١٩٧١/١٠/٢٢ قرار مدني Frejus حيث جاء أن حادثة انهيار السد ليست غريبة وليس لها بالتالي طابع القوة القاهرة فلحادثة انهيار السد سبب مجهول . أي معزوة الى حادث مفاجئ طارئ . وفي تحديد نتائج القوة القاهرة على صعيد مسؤولية الإدارة يقول الدكتور يوسف سعد الله الخوري أن مجرد حصول القوة القاهرة من حيث المبدأ يؤدي حتماً الى إعفاء الإدارة من المسؤولية بصورة مطلقة وشاملة . ويورد أحكاماً في مجال الأشغال العامة ومجالات الأضرار الناتجة عن حوادث السير .

- شورى فرنسي ١٩١٢/١٠/٢٣ دوغالار مجموعة ١٩١٢ ص ١٩٩٩ .
- وشورى لبناني ٦١٩٦٨/٢٦ ص ١٧٧ – ١ .

١ قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٥٠ تاريخ ٨٧/١١/٩ البعينو/ الدولة مشروع مياه أدونيس – مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد الرابع ١٩٨٩ ص ٢٤٩ وقرار رقم ٦٢ تاريخ ٨٧/١٢/٣ المقداد – مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية، نفس العدد . وقرار رقم ١٦٧ تاريخ ٩٢/٦/٢٢– مجلس القضاء الإداري في لبنان – العدد السادس ١٩٩٢ – ١٩٩٣ ص ٤٣١ .

٢ د. يوسف سعد الله خوري : القضاء الإداري – ج٢ – **مسؤولية السلطة العامة**، مشار اليه ص ٥٣٢ وما بعدها . ويجب الدكتور يوسف على هذا التساؤل بقوله إن الاجتهاد قد ميز بين حالتين :

أولاً : حالة المسؤولية المبنية على أساس المخاطر : وفي هذه الحالة لا يؤخذ بعين الاعتبار مصدر الضرر أو سببه وإنما العبرة هي فقط لمدى وطبيعة هذا الضرر . لا يبدو منطقياً بأن جهل سبب الضرر ليس من شأنه أن يؤثر على مسار مسؤولية الإدارة، مما يعني أن هذه الأخيرة تبقى مسؤولة وهذا ما استقر عليه الاجتهاد فعلاً – شورى فرنسي ١٩٢٠/٥/٢٠ كوالا مجموعة ١٩٢٠ ص ٥٣٢ .

ثانياً : حالة المسؤولية المبنية على أساس الخطأ : أما في هذه الحالة المبنية على أساس الخطأ فهي على عكس ما تقدم أعلاه إذ العبرة هنا لمصدر الضرر أي للجهة

أما بالنسبة لموقف القانون اللبناني، فقد اكتفى بذكر القوة القاهرة دون الحادث المفاجئ، خلافاً للقانون الفرنسي . بالرجوع الى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود «وتلك التبعة الوضعية تزول إذا أقام الحارس البرهان على وجود قاهرة أو خطأ من المتضرر ولا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ[١] .

ومن المقرر أن وصف الحدث بأنه يشكل قوة قاهرة أو تقدير عناصرها أو إقرار أثرها هي مما يخضع لرقابة محكمة التمييز إذ أن الوصف يقتضي التحقق من شروط السبب الذي يعفي من التبعة ترتيباً لنتائج قانونية عليه[٢] .

**المبحث الثالث : فعل المتضرر**

قد يشترك المصاب في الحادث، وقد يكون طرفاً فيه، فهناك حوادث تشترط بالضرورة فعلاً منه واشتراكاً، مهما كان قدر هذا الاشتراك . «فإذا اثبت المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، يشترط في ذلك أن يثبت

---

التي ارتكبت الخطأ والتي يجب أن تتحمل بالنتيجة المسؤولية . لذا، فإن للحادث المفاجئ هنا من حيث المبدأ مفعولاً محلاً يحرر الإدارة من المسؤولية إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً .

١ يوسف نجم جبران : المرجع السابق، مشار اليه ص ٢٠٤ وما بعدها . وقد عدد الأسباب التي تعفي الحارس من المسؤولية وهي القوة القاهرة وفعل المتضرر وفعل الغير وبين عدم الفائدة من التفريق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فالحادث المفاجئ هو من ضمن القوة القاهرة .

٢ د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الاشياء – مشار اليه من ص ٣٠٣ الى ص ٣٢٣ ويشير الى الأحكام التالية :
تمييز مدني فرنسي ٦٦/٦/٢١ الأسبوع القانوني ١٩٦٧، ٢، ١٤٩٣١ .
تمييز مدني فرنسي ٧١/٥/٢٤ مجلة القصر ٧١/١٠/٢٤ .
تمييز مدني فرنسي ٦٧١/٣٠ دالوز ١٩٧١ مختصر ٨٣٥ .
تمييز مدني فرنسي ٧٥/٤/١٧ دالوز ١٩٧٥ .

المدعى عليه توافر مقومات الخطأ في فعل المضرور (المدعي) بصفة واضحة وأكيدة[1] .

هذا، ومن حق المدعى عليه توقع سلوك المصاب السليم الذي لا خطأ فيه وليس عليه توقع العكس – ففعل المصاب يلعب دوراً هاماً في نظرية السبب الأجنبي وهو الغالب في الحوادث، وإثباته أسهل من إثبات باقي صور السبب الأجنبي أي القوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل الغير[2] . وإن إيراد خطأ المتضرر يوحي لنا بأنهما متساويان في الخصائص طالما أن لهما نفس الأثر أي الإعفاء من المسؤولية[3] .

ويكشف الواقع ألواناً من تصرفات تصدر عن المتضرر، منها ما يظهر بسلوك غير مألوف، أو بخروج على قواعد مفروضة نظاماً أو موضوعة تعارفاً، أو بمخالفة قانون أو بإهمال وتسرع في غير موضعه أو بقبول المخاطر مع العلم مسبقاً بنتائجها المحتملة . وهذه التصرفات بألوانها ووقائعها تستوجب معياراً تقدر في ضوئه تمييزاً به بين السلوك الخاطئ والتصرف السوي الذي لا يسري عليه تعريف الخطأ، وهذا المعيار لا يكون متقلباً أو متنوعاً تبعاً لكل شخص . والناس لا يتماثلون في ظروفهم الخاصة ومؤهلاتهم وطريقة حكمهم على الأمور وبالتالي لا يكون من محل للتوسل بالمقياس الشخصي حتى لا تتباين نتائج التقدير في الأوضاع الواقعية والمشابهة . فكون المعيار الموضوعي هو الذي

---

١ د. سليمان مرقس : الأحكام العامة: المرجع السابق ص ٤٩٥ وفيه يورد أن محكمة النقض قد قضت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في بيان خطأ المضرور (الطاعن) . بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً في سيره دون أن يكشف عن مظاهر عدم الحرص وعن الأعمال التي وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذي استمد منه هذه الواقعة أو يقم الدليل عليها فإنه يكون مشوباً بالقصور . نقض مدني ١٢ كانون الأول ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤- ١١٥٦- ١٦٥ .

٢. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ص ٢٢٧ .

٣. د. إبراهيم دسوقي : المرجع السابق: ص ٢٣٠ وكذلك أنظر د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء : ص ٣٣٢ .

يجب اعتماده وإذا كان للخطأ درجات متفاوتة وضعاً وأثراً ومظهراً، فلا يعني هذا التصنيف أنه يعتد بالجسيم منه دون اليسير أو المحدود . فالعبرة في ما يساهم به الخطأ في إنتاج الضرر[1] .

ويعتبر المضرور مخطئاً إذا كان قد قصر فيما يجب عليه من الحيطة والتبصر، إذا لم يبذل كل ما في وسعه لتلافي حصول الضرر بعد أن شعر بقرب وقوعه أو قصد أن يصيبه ضرر من فعل غيره، أو عرض نفسه للخطر[2] . وعلى المدعى عليه إثبات خطأ المضرور ولا إمكانية لوجود قرينة قضائية على هذا الخطأ، ولا يكفي بالتالي دليلاً على وجود الخطأ مجرد تصور أو استنتاج ينبعث عن احتمال . أما في الشريعة الإسلامية، فلا ضمان متى كان الضرر ناتجاً عن خطأ المتضرر نفسه، فلو قدم، مثلاً، إنسان الى آخر سلاحاً فقتل نفسه فلا ضمان على صاحب السلاح، وكذلك لو حفر بئراً في أرضه وترك البئر مكشوفة ظاهرة، ودخل البئر بإذنه إنسان بصير فوقع في البئر، فلا ضمان على حفرها، لأن الواقع هو الذي أهلك نفسه تماماً كما لو قدم إليه سيفاً فقتل به نفسه . وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو أضر بها، فنفحته برجلها فقتلته، ففي هذا لا ضمان على صاحب الدابة أو راكبها بل يعتبر دم الناخس هدراً لأن ذلك بسبب نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه[3] .

فالأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت وقوع خطأ من المجني عليه وقالت أنه لا يجب الخطأ الواقع من المتهم، فإن معنى ذلك

---

١. د. عاطف النقيب : المرجع السابق : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء : ص ٢٢٦- ٢٢٧- ٢٢٨ .

٢. د. سليمان مرقس : رسالته – مشار اليها ص ٢٩٣ وما بعدها .

٣. د. صبحي المحمصاني : المرجع السابق ص ٢٠٨ وكذلك أنظر مجمع الضمانات : المرجع السابق ص ١٤٦ وما بعدها .

أنها رأت خطأ الطاعن يربو على خطأ المجني عليه[1] . «فإذا كان خطأ الفاعل أشد من خطأ المصاب بحيث يستغرقه فيجوز ألا ينقص القاضي شيئاً من التعويض الذي يقابل قيمة الضرر بأكمله»[2] . وإذا كان الخطأ مشتركاً وكان خطأ المجني عليه أكبر من خطأ المسؤول، فليس للمجني عليه أي حق في طلب التعويض . فخطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق[3] خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة[4] .

فإذا أبصر قائد السيارة عن بعد شخصاً يعبر الطريق أمامه فنبهه بآلة التنبيه واستمر في سيره اعتماداً منه على أن بينه وبين عابر الطريق مسافة تسمح لهذا بعبور الطريق قبل أن تصل اليه السيارة، فإذا بالعابر مكفوف البصر أو اصم لم يُجد معه هذا التنبيه، وإذا بالسيارة تداهمه قبل أن يعبر الطريق أو يتمكن السائق من وقفها، فإن السبب الحقيقي في وقوع الحادث يعتبر خطأ المصاب لأنه ما كان يجوز له في مثل حالته أن يسمح لنفسه بعبور الطريق العام دون مساعدة شخص سليم الحواس

١. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج١ ص ٣٧٠- ٣٧١ وفيه يورد : محكمة النقض . جنائي ١٩٥٣/٦/١٦ طعن رقم ١٣١٤ سنة ٢٢ ق مجموعة القواعد المدنية لربع قرن – الملحق رقم ٩٧ ص ١٢٩٧ ومحكمة استئناف القاهرة الدائرة المدنية الأولى ١٩٥٥/٣/٢٩ استئناف رقم ٣٠٦ سنة ٧١ ق «متى كان الحكم الصادر في الجنحة أنها مقيدة ضد كل من سائق السيارة المملوكة لأحد الأشخاص وسائق السيارة الحكومية، وقضى فيها بإدانة كل من المتهمين... ورأت المحكمة أن خطأ سائق السيارة الخاصة يجب خطأ سائق سيارة الحكومة من ناحية توزيع المسؤولية المدنية فيما بينهما» .

٢. د. السنهوري : الوسيط ج١ فقرة ٥٩٦ ص ١٠٠٨ .

٣. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج١ ص ٣٧٢ وفيه يورد عدة أحكام استئنافية مختلطة في مجلة التشريع والقضاء رقم ٤ ص ٥٠ . ومنها :
- حكم الاستئناف المختلط في ١٩٠٨/١٢/٩ مجلد رقم ٢١ ص ٥٥ .
- وحكم الاستئناف المختلط في ١٩٠٨/١٢/١٦ مجلد رقم ٢١ ص ٦٨ .
- وحكم الاستئناف المختلط في ١٩٢١/١٢/١٥ مجلد رقم ٣٤ ص ٥٧ .
- وحكم الاستئناف المختلط في ١٩٢٣/١١/٢٩ مجلد رقم ٣٦ ص ٥٨ .

ومؤداها «أنه إذا كان الخطأ مشتركاً وكان خطأ المجني عليه أكبر من خطأ المسؤول، فليس للمجني عليه أي حق في طلب التعويض» .

٤. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة: مشار اليه ص ٤٩٦ .

فلا يمكن له الحق في تعويض إلا إذا أثبت أن قائد السيارة قد ارتكب خطأ اشترك في وقوع الحادث[1] .

والأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسؤول وإنما يخفضها إن كان ثمة خطأ – مشترك بمعناه الصحيح، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول[2] . ويفوق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه كذلك إذا كان قد رضي بما وقع عليه من ضرر، ورضاء المضرور بالضرر هو منزلة وسطى بين إرادته بإلحاق الضرر بنفسه ومجرد علمه بالضرر[3] .

«ويعود للقاضي... أن يستعرض خطأ المتضرر في كل أوجهه ومعالمه، فإن تلمس أن هذا الخطأ كان قد صدر في ظرف لم يكن لحارس الشيء فيه أن يتوقعه ولا أن يدفعه فإنه يكون من الطبيعي أن يرد الحادث إليه، بيد أنه ليس في القانون اللبناني ما يفرض هذا، فعلى القاضي هنا أن يقدر الخطأ المحتج به في ضوء المعطيات المتجمعة

---

١. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة : المرجع السابق ص ٣٩٦ وكذلك في نفس المعنى د. السنهوري : مصادر الحق: مشار اليه ج٦ ص ١٣٣، وكذلك راجع في موضوع عدم توفر القوة القاهرة راجع القرار رقم ٥١٦ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٢ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥– مجلد ٢ ص ٨١٤.

٢. عبد المعين لطفي جمعة : ك١ ج١ ص ٣٧٤ . وفيه راجع الأحكام التالية :

- محكمة النقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٦ سنة ٢٦ ق مجموعة الأحكام الجنائية السنة ٧– ص ٣٦١.
- محكمة النقض ١٩٦٦/٤/٢٥ طعن ١٨١٤ سنة ٣٦ ق مجموعة الأحكام جنائي السنة ١٧ ص ٤٧٥ وفي ١٩٦٦/٦/١٤ طعن رقم ٨٥٤ سنة ٣٦ ق مجموعة الأحكام "جنائي" السنة ١٧ ص ٨٠٦ . وقد ورد فيهما «أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها، هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها» .

٣ د. السنهوري : مصادر الحق : مشار اليه ج٦ ص ١٣٥ .

لديه فإن وجد أن الخطأ كان المصدر الوحيد للضرر، فإنه يثبت ما وجده ويعفي الحارس من كل تبعة، وهذا الإعفاء هو الذي يهم المدعى عليه وإن اختلفت علته»[1] . وبغض النظر عن مسببات كل حادث فإن تصرفات الضحية يمكن الأخذ بها إذا شكلت بالنسبة للحارس حالة "قوة قاهرة"، ففي هذه الحالة فقط يعفى الحارس بشكل نهائي ويبرز التساؤل هنا بانه لماذا تقرر صفتي انعدام التوقع وانعدام الدفع في بعض الحالات وتنفى في الحالات الأخرى، فالحارس لا يمكنه أن يدفع أو يستعين لصالحه بمسألة قبول المخاطر من قبل الضحية، لأن هذا القبول في النهاية هو غير تعاقدي[2] .

**المبحث الرابع : فعل الغير**

الأصل أن الإنسان مؤاخذ بعمله الشخصي لا بعمل غيره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3] . ومع ذلك فقد يمكن أن يكون ما حدث من ضرر للمدعي قد تسبب فيه أحد غير المدعى عليه وفي هذه الحالة إذا أثبت أن فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر وليس هناك قرينة على خطأ في جانب المدعى عليه، فإنه يتعين إعفاؤه من أية مسؤولية، لأن الغير هو المسؤول عن فعله إذا كان خاطئاً[4] .

فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر الذي لحق المصاب راجع الى خطأ شخص أجنبي عنه، فإنه يكون قد أثبت السبب الأجنبي بركنيه، ركن السببية بين خطأ الشخص الأجنبي والضرر وركن انتفاء التوقع، لأنه ليس على المرء أن يتوقع أخطاء غيره . فإذا كانت السببية بين

---

١. د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء : مشار اليه ص ٣٣٧ .

2. Philippe l tourneau: op. cit. P. 133- 134.

٣. د. خليل جريج : المرجع السابق: ص ١٩٧ .

٤. حسين عامر وعبد الرحيم : المرجع السابق ص ٣٨٢ .

وكذلك راجع د. جورج سيوفي : المرجع السابق مشار اليه ص ٤١٢ وما بعدها .

الضرر وخطئه هو غير ثابتة على وجه التحقيق اعتبر خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، ولأنه سبب أجنبي عن المدعى عليه تنتفي به مسؤولية هذا الأخير، ويصبح للمصاب أن يطالب ذلك الغير، أما إذا كانت تلك السببية ثابتة على وجه التحقيق فقد ثبت أن للضرر سببين وأصبح كل من المدعى عليه والغير إذا أدخل في الدعوى مسؤولاً عن تعويض الضرر وكانا مسؤولين قبل المصاب بالتضامن[1] .

وما اشترط في فعل المضرور، يشترط أيضاً في فعل الغير، أي أن يكون فعل الغير خطأ له شأن في إحداث الضرر فإن لم يكن فعل الغير خطأ فليس له أثره في مسؤولية المدعى عليه وكان هذا وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة، فلا بد أن يكون فعل الغير خطأ أي انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولا بد أيضاً من أن يكون خطأ الغير له شأن في إحداث الضرر، وإلا ما جاز للمدعى عليه أن يحتج به إذ لا علاقة له بالضرر[2] .

وقد اتفق على أن السبب الأجنبي يشمل الحادث الفجائي، والقوة القاهرة، وفعل المضرور، أما فعل الغير فقد اختلف فيه، وأن التقنين المصري الحالي قد قطع هذا الخلاف بأن اعتبر خطأ الغير سبباً أجنبياً وكذلك خطأ المصاب نفسه ولم يذكر شيئاً عن فعلهما الذي لا خطأ فيه[3].
وبصورة عامة فإنه لا يسعنا إلا التأكيد على اعتبار فعل الغير سبباً أجنبياً قابلاً لإعفاء الحارس من المسؤولية التي تقع عليه بالإضافة الى

---

١. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة: ف ٥٠٢ ص ٥١٢ .
٢. السنهوري : مصادر الحق، مشار اليه ج٦ ص ١٣٦ .
٣. السنهوري : الوسيط : ج١ ط٢ ص ٩٩٢ وكذلك أنظر د. سليمان مرقس : الأحكام العامة: مشار اليه ص ٤٩٠ وقد أورد د. مرقس حكماً لمحكمة النقض المصرية يفيد بأن السبب الأجنبي لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير : نقض مدني ١٩٦٣/١٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ١٤- ١١٥٦- ١٦٥ .

أن كثيراً من القوانين الأجنبية قد نصت صراحة على اعتبار فعل الغير سبباً أجنبياً معفياً من المسؤولية[1] .

والتعبير المقصود "بالغير" إنما ينصرف الى كل ما عدا المضرور والمدعى عليه، مع ما تجب الإشارة إليه في هذا السياق من أن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً لا يعتبرون من الغير، وهذا ما رجحه غالبية الفقهاء[2] . وحتى يتصف الفعل بفعل الغير يجب أن يثبت أن الفعل قد صدر عن شخص محدد، إذ أن الفعل لا يختلط مع عامل القوة القاهرة إنما ليس من الضرورة أن يكون الشخص الثالث قد عين بهويته أو أدخل في الدعوى التي جمعت المتضرر والمدعى عليه، وليس نادراً أن يشارك سائق سيارة في تصادم ينتج عنه ضرر وأن يتوارى دون أن يهتدي اليه المتضرر، فيقتصر الادعاء على السائق الآخر الذي عرف، ولا فرق بين أن يكون الغير كامل الإدراك أو فاقده أو ناقصه إذ يكفي أن يكون فعله غير متوقع وأن يكون من المحتم معه وقوع الحادث حتى يأتي معفياً من كل التبعة[3] .

لذلك يشترط تعيين الغير «فإذا عجز المدعى عليه من تعيين شخص الغير لم يعد بوسعه أن يدفع مسؤوليته بخطأ ذلك الغير - المجهول - إلا إذا أضاف الى إثباته أن هذا الخطأ كان غير متوقع حصوله ولا ممكن تلافيه، أما في الحالة الثانية حيث يكون فعل الغير لا خطأ فيه فلا

---

1. MAZEAUD: op. cit. P. 533 N° 1466 et aussi voir JOSSERAND : op. cit. P. 241 N° 451 .
2. MAZEAUD: op. cit. P. 747 N° 1630.

وكذلك أنظر السنهوري في الوسيط ج١ ف ٥٩٧ وابراهيم دسوقي : المرجع السابق المشار اليه ص ٢٠٢ وحسين عامر ف ٣٩١ ص ٣٨٣ .

٣. المحامون : مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين في سورية - دمشق، العدد الثالث آذار ١٩٨١ سنة ٤٦ ص ١٥٥ أساس مدني ٦٤٨ قرار رقم ١٩٥٢ تاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٧ .

يكفي الاستناد عليه لدفع المسؤولية، إلا إذا توفرت فيه صفات السبب الأجنبي»[1] .

وأؤيد الوجهة التي سلكها معظم الفقهاء على أنه ليس من الضروري أن يكون الغير معروفاً، فقد يقوم الدليل على أن الحادث كان من بين أسبابه خطأ صدر من شخص ثالث وقد هرب دون أن يعرف ويبقى مع ذلك خطأ الغير مؤثراً في مسؤولية المدعى عليه بل يجوز أيضاً أن يستغرقها[2] .

ويشترط الخطأ في فعل الغير كما مر معنا في فعل المتضرر فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فلا مسؤولية على المدعى عليه . أما الغير الذين لا يشكل فعلهم خطأ، فإن المدعى عليه الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر عليه التعويض بصورة أصلية . فإذا تكاملت في فعل الغير خصائص القوة القاهرة فليس من اللازم أن يتصف بالخطأ ليكون مُعفى من التبعة كلها، إذ يكون له أثرها بحكم ما تكامل فيه من خصائصها. فثبوت الخطأ في فعل الغير يعني توفر شرط عدم الإسناد الى الحارس ولا يتوجب إثبات صفتي عدم إمكان التوقع والدفع الخارجية في خطأ الغير لتحققهما فيه حكماً .

ويعتبر خطأ الغير السبب الوحيد في حدوث الضرر إذا كانت السببية بين الضرر وخطأ الحارس غير ثابتة على وجه التحقيق . فإذا ثبت

---

١. د. سليمان مرقس : رسالته مشار اليها ص ٤١٩ – ٤٢٠ .

٢. د. السنهوري : مصادر الحق : مشار اليه ج٦ ص ١٣٥ . وكذلك أنظر د. إبراهيم دسوقي المرجع السابق ف ١٤٨ ص ٢٠٩ . وكذلك أنظر Mazeaud: op. cit. P. 749 N° 1661 حيث يعتبر الأساتذة «Mazeaud» «أنه ليس من الضروري عند الكلام عن فعل الغير أن يكون هذا الغيرمعروفاً ويكتفي بالتحقيق من أن الضرر راجع الى فعل شخص آخر» ويوردون الأحكام التالية : civ. Déc. 12 – 1942 Gaz-Pal 1943-1-48- civ. 21 Janvier 1946. D.H. 131-civ. P – Jiun 1954. D-. 1955

واشترك خطأ الغير في إحداث الضرر فإن ذلك يعني أن للخطأ سببين وأن كلاً من الحارس والغير مسؤولان بالتضامن قبل المتضرر[1] .

## المبحث الخامس : حالات انعدام رابطة السببية

لا بد من الإشارة الى أن هناك أحوالاً تنعدم فيها رابطة السببية بسبب أحوال معينة نذكر منها حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي وحالة صدور أمر رئاسي، وتلك الحالات تندرج ضمن حالات إباحة التعدي وانعدام السببية وفكرة انتفاء المسؤولية التي تنظم تلك الحالات، وسأعرضها على الشكل التالي :

١- حالة الضرورة .
٢- حالة الدفاع الشرعي .
٣- حالة تنفيذ أمر رئاسي .

### ١- حالة الضرورة

لقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بحالة الضرورة واعتبرتها قاعدة كلية نصت عليها في مادتها الحادية والعشرين «الضرورات تبيح المحظورات» وتوصلت الى نفس النتائج التي توصل إليها قانون العقوبات اللبناني . بمعنى أن الدية تتوجب على مرتكب الجرم عمداً دفاعاً عن النفس، دون القصاص وليس لهذه الأسباب أي تأثير في المسؤولية المدنية، فالمفاعيل تقتصر على الإعفاء من العقوبة الجزائية وبقاء الفعل بحد ذاته على صفته غير المشروعة[2] .

---

١. د. سليمان مرقس : الأحكام العامة : مشار اليه ص ٥٢، وكذلك راجع في موضوع الرابطة السببية بين الضرر والمنشأ العام – القرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٤ م٢ ص ١٢٢٦– العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٧ .

٢. يوسف نجم جبران : المرجع السابق مشار اليه ص ٥٤– ٥٥ .
وكذلك راجع د. جورج سيوفي، المرجع السابق مشار اليه ص ٤١٤ وما بعدها .

فمتى ثبت وقوع الخطأ والتقصير، فقد حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشئ عنه وإذا كان الفعل المرتكب في حالة الضرورة لا يتناسب بحال مع قصد تفاديه بل كان بالبداهة أهم منه شأناً وأجل خطراً وأكبر قيمة، فإن التعويض يكون واجباً إذا ما لحق الغير ضرر، وذلك على أساس توافر الخطأ في الموازنة وقت قيام حالة الضرورة بين الضررين لارتكاب أخفهما[1] . وعليه فإن حالة الضرورة هي «الحالة التي يوجد فيها الشخص إذا اضطر لدرء خطر جسيم، أن يلحق بشخص آخر ضرراً لا يجاوز الضرر الذي يتحاشاه . وهي تختلف عن حالة القوة القاهرة في أنها لا تضع الشخص أمام استحالة التصرف على النحو المطلوب منه، بل تضعه في مواجهة خطرين يستطيع تفادي أحدهما بتحقيق الآخر أي أنها تُبقي له شيئاً من الاختيار بين أمرين، بعد أن يوازن بينهما»[2] .

---

١. عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ك١ ج١ ص ٣٦ وفيه يورد حكماً لمحكمة استئناف مصر ١٩٢٣/١٠/٣٠ . المجموعة الرسمية السنة ٢٥ رقم ٩٥ ص ١٧٥ .

٢. د. سليمان مرقس : الوافي : مشار اليه مجلد ١ ص ٢٨٥– ٢٨٦ . ويعطينا د. مرقس أمثلة على ذلك كحالة من يضطر الى اقتحام ملك غيره لإطفاء حريق شب عنده أو عند شخص ثالث يخشى أن يسبب خسائر جسيمة في الأرواح والممتلكات . وحالة سائق السيارة الذي يفاجأ بشخص يلقي بنفسه أمام سيارته، فيضطر في سبيل تفاديه الى الصعود على الرصيف وإتلاف واجهة بعض المحلات التجارية أو معروضاتها .
وكذلك راجع د. جورج سيوفي، المرجع السابق مشار اليه ص ٤١٦ وما بعدها . حيث يقول: «إن قانون العقوبات اللبناني يلغي المسؤولية الجزائية في حالة الدفاع عن النفس أو عن الأموال (المادة ٨٤ معطوفة على المادة ٢٢٨ لذلك ونظراً لعدم وجود نص في قانون الموجبات والعقود اللبناني) يعين النتائج التي تترتب على الضرر الحاصل بسبب الدفاع عن النفس والأموال يجب من أجل حل المسألة في القانون اللبناني الرجوع الى المبادئ العامة . ويشير إلى المادة ١٦٦٥ من القانون المدني المصري والتي تنص على أن من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير وما له كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة»، وكذلك راجع بموضوع طلب قبول التعويض عن القوة القاهرة قرار رقم ٢٦٤ تاريخ ٢٠٠٢/١/١٥ مجلس شورى الدولة– بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري مجلد ١ ص٣٣٦ .

أما تقدير التعويض في هذه الحالات فإنه يترك للقاضي لا وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر بل وفقاً لما يراه مناسباً بحسب الظروف وبما تقضي به العدالة ويشترط في تطبيق ذلك توفر ثلاثة شروط :

١- أن يكون لشخص الذي سبب الضرر مهدداً هو أو غيره بخطر حال سواء كان الخطر مما يهدد النفس أو المال .

٢- أن لا يكون لإرادة الشخص دخل في إيجاد هذا الخطر وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بالغير توقياً لهذا الخطر، مسؤولية كاملة مبنية على القواعد العامة لا على حكم المادة ١٦٨ م.م. فلا يجوز لمن ارتكب أمراً محرماً أوقعه في محظور أن يعتبر نفسه في حالة ضرورة تجيز له إلحاق ضرر بالغير للخلاص من هذا المحظور .

٣- أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع وإلا اعتبر الفعل الضار خطأ وموجباً مسؤولية كاملة وفق القواعد العامة، لأن الرجل المعتاد لا يسمح لنفسه بأن يلحق بغيره ضرراً جسيماً لينجو هو من خطر أخف ولا حتى من ضرر معادل .

ولعل المشترع راعى في ذلك أن تكون المسؤولية المدنية عن أعمال الضرورة أوسع مدى من المسؤولية الجنائية، حتى يتيح للقاضي أن يغاير في تطبيق الجزاءين في حالة تعادل الضررين فيبرئ المتهم ويعفيه من العقوبة الجنائية من غير أن يحول ذلك دون إلزامه بالتعويض المدني المناسب وفقاً للمادة ١٦٨ مدني مصري فيكسب القانون بذلك شيئاً من المرونة كان من شأن التلازم بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية أن يفقده إياه[1].

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي : مشار اليه ص ٢٨٩ وما بعدها .

## ٢- استعمال حق الدفاع الشرعي

«إن الدفاع الشرعي هو من أسباب الإباحة المادية التي تمحو المسؤولية الجنائية والمدنية على سواء، وذلك لأن المدافع يستعمل حقاً مشروعاً أباحه له القانون، فلا يصح اعتباره خاطئاً في استعماله حتى لا يكون مسؤولاً مدنياً عن الضرر الناتج عن دفاعه»[١].

والمشرع المصري اعتبر الدفاع الشرعي حقاً قد عبر عنه في المادتين ٢٤٥- ٢٤٦ عقوبات، بيد أن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء وهناك فرق بين الحق والرخصة، فالرخصة لا يقابلها التزام وقد فطن المشرع المصري الى ذلك عندما أصدر القانون المدني، فعبر عن الدفاع بأنه حالة تقلب العمل من عمل غير مشروع الى عمل مشروع لا يرتب المسؤولية المدنية[٢]. فالجرائم المرتبكة دفاعاً عن النفس والمال وفق الشروط التي عينها القانون تعد أعمالاً محقة ولا تترتب عليها أية مسؤولية جزائية أو مدنية[٣]. ويشترط في الدفاع الشرعي توافر شروط أربعة :

١- أن يكون هناك خطر اعتداء على شخص آخر .

٢- أن يكون الخطر المذكور حالاً .

٣- ألا يكون سبيل للنجاة منه إلا بدفعه بالقوة .

---

١. عبد الغني لطفي جمعة : موسوعة القضاء ط١ ج١ مشار اليه ص ٥٨ وما بعدها . وفيه إشارة لكتاب جارسون بند ١١٢ تعليقاً على المادة ٣٢٨ قانون جنائي فرنسي ص٣٢٥ وإشارة الى حكم محكمة مصر الابتدائية في نفس المعنى في القضية رقم ١٥٥ تاريخ ٣٧/١/١٦ المجموعة الرسمية العدد ٣ السنة ٣٨ قاعدة ٧٢ ص ١٧٧ .

٢. نفس المرجع : ص ٣٢٥ وما بعدها وفيه إشارة لمحمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٦٧ نبذة ١٣٤ وأصول قانون العقوبات في الدول العربية : طبعة أولى ١٩٧٠ نبذة ٤٨ ص ٥١ .

٣. يوسف نجم جبران : مشار اليه ص ٥٣ وما بعدها وفيه اشارة للمادة ١٨٤ من قانون العقوبات اللبناني في موضوع حق الدفاع الشرعي .

٤- أن يكون الأذى الذي ينذر بالوقوع غير مشروع[١] .

والدفاع الشرعي عن النفس والمال يبيح التعدي ويجعله مشروعاً إذا وجد الخطر ويستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر يهدد المدافع أو الغير في نفسه أو في عرضه أو في كرامته أو في ماله «بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ولا يلزم الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره، بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنياً على أسباب معقولة، وتقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موفقة على الفور والخروج من مأزقه، مما لا يصح ممعه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذي كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات»[٢] . وعند توفر شروط الدفاع الشرعي، لا يعتبر دفع الاعتداء باعتداء مثله "تعدياً" بل هو عمل مشروع ومصداق ذلك قوله تعالى «ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٣] .

---

١. د. سليمان مرقس : الوافي : مشار اليه مجلد أول ص ٢٩ وما بعدها . وعليه فلا يجوز لمن ألقي القبض عليه بطريق قانوني أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي .

٢. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء: مشار اليه ك١ ج١ ص ٦١- ٦٢ وفيه يورد طعن رقم ٨٣٧ سنة ٣٣ ق تاريخ ٦٤/١/١٦ وفي نفس المعنى: طعن رقم ٣٨٦ سنة ١١ ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٧ قاعدة ٤٦ مفاجأة شخص أثناء سيره وسط المزروعات في ليلة حالكة الظلمة يستحيل معها الرؤية وفي مكان ينأى عن العمران، بطلق ناري نحوه هو فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة، يبرر رد الاعتداء بالوسيلة التي تصل الى يد المدافع ويعتبر في حالة دفاع شرعي عن نفسه، إذ أن تقدير الظروف للدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري، يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان .

٣. القرآن الكريم : سورة البقرة الآية ١٩٤ .

بالتالي أن العين بالعين والسن بالسن والبادئ أظلم .

فرد الفعل المألوف للشخص العادي إذا داهمه الخطر أن يدفع هذا الخطر بما وسعه من جهة شرط أن يراعي التناسب بين الخطر والوسيلة التي يدفع بها الاعتداء، مراعاة لعبارة "مثل" بعد التأكد من أن يكون المعتدي هو البادئ . وحجة انتفاء صفة الخطأ عن المدافع إذا ما أوقع ضرراً بالمعتدي هو استعماله لحق خوله القانون إياه[١] .

### ٣- تنفيذ أمر صادر من رئيس

لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة[٢] .

وترتفع المسؤولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إداري لانتفاء الخطأ في هذه الصورة ويشترط لإعمال هذا الحكم شرطان :

١- أن يكون محدث الضرر موظفاً عاماً .

٢- أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إداري ولو لم يكن الرئيس المباشر[٣] مثال ذلك أن يصدر مأمور المركز

---

١. إن استعمال الحق يرفع عن فعل دفع الاعتداء بصفة الجريمة الجنائية فمن باب أولى أن ينفي صفة الخطأ المدني عن فعله شرط ألا يجاوز المدافع حدود استعماله لحقه، فيصبح متعسفاً في استعماله .

٢. حسين عامر وعبد الرحيم : المسؤولية المدنية : مشار اليه ص ١٧١ وما بعدها . وكذلك راجع نص المادة ١٦٧ مدني مصري والمادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري والمادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني الفقرة الأولى تشترط أن يكون الأمر موافقاً للقانون وتتخلى في الفقرة الثانية عن هذا الشرط في الحالة التي يستطيع بها المنفذ أن يتحرى عن شرعية الأمر المعطى له .

٣. مجموعة الأعمال التحضيرية : المرجع السابق مشار اليه ص ٧٩ وما بعدها .

أمراً لأحد الضباط بالقبض على متهم وحبسه دون أن يستصدر بذلك أمراً من النيابة العامة .

وبهذه الشروط، وفي هذه الحدود يكون تنفيذ الموظف لأمر غير مشروع عملاً مشروعاً لا يوجب مسؤوليته[1] فمتى كان البوليس قد قام بتنفيذ أمر أصدرته النيابة العامة في حدود اختصاصها وفي حدود القانون، فلا مسؤولية عليه إذا كان الأمر صدر خطأ، ووزارة العدل لا تُسأل عن تصرفات أعضاء النيابة أثناء مباشرتهم لاختصاصهم . لأن القانون خول لهم أن يحركوا الدعوى ويتولوا التحقيق فيها، ولهم تبعاً لذلك أن يصدروا أوامرهم بالقبض والحبس وغير ذلك من الإجراءات التي تنطوي على الحد من حرية الأفراد ولا يترتب على ذلك قبلهم مسؤولية جنائية ولا مدنية، لأنهم يستعملون حقاً خوله لهم القانون وترك لهم سلطة التقدير في ذلك، وما داموا حسني النية فلا مسؤولية عليهم، ولو ظهر أنهم أخطأوا في التقدير وإن كان من محل لمؤاخذة عضو نيابة عن تصرف قام به، فيخاصم بالطريق الذي يرسمه القانون[2] .

وما يقال في إطاعة الرئيس، يقال أيضاً في إطاعة أمر القانون، فيكفي أن يكون الموظف العام قد اعتقد بحسن نية أنه قام بالعمل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو لما اعتقد أن إجراءه داخل في اختصاصه، وأن يثبت أن اعتقاده مبني على أسباب معقولة وأنه لم يقدم على العمل إلا بعد التثبت والتحري حتى يكون عمله مشروعاً لأنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي ... غير أن المشرع لاحظ أن الموظفين

---

١. وهنا بطبيعة الحال تتوجب مسؤولية – الرئيس الامر . وهذا الحكم يمكن تخريجه بطريق القياس المجرد . مقياس السلوك المألوف من الشخص العادي ... فإذا لم ينحرف أي "الموظف" عن السلوك المألوف، فلا يكون متعدياً ولا تترتب عليه أية مسؤولية .

٢. السنهوري في الوسيط ج١ مشار اليه نبذة ٥٣٣ وكذلك عبد المعين لطفي جمعة ك١ ج١ مشار اليه وفيه يورد حكماً لمحكمة استئناف القاهرة، الدائرة الرابعة المدنية ١٩٥٩/٦/٢٧، استئناف رقم ٥٣٧ سنة ٦٥ ق .

العامين تناط بهم واجبات كثيرة معروضة كلها للمصلحة العامة وأنهم لذلك جديرون بشيء من الرعاية حتى لا تبهظهم مسؤولياتهم على التفريط في واجباتهم فرأى رفع المسؤولية عنهم، أو تخفيضها، حتى إذا ما ارتكبوا في أداء وظائفهم أمراً مخالفاً للقانون، ولكن بحسن نية[1] .

وليس المقصود هنا، أن يقال أن الموظف يستعمل سلطة بل يؤدي واجباً، أو ينفذ القانون على وجه لا محل للتقدير فيه وأعمال الموظف من هذا القبيل ليست هي الأعمال التي عناها الشارع بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات، على أن القانون لا يلزم النهج المذكور دائماً، فهو كثيراً ما يترك للموظفين شيئاً من الحرية أو من السلطة التقديرية، ومتى خلا عمل الموظف من عيب مخالفة القانون ومن عيب سوء استعمال السلطة فإنه يكون مباحاً، فالعمل الذي يجيء استعمالاً لسلطة تقديرية هو الذي تعنيه المادة ٤٦٣ وهو عمل ينفرد به الموظفون فيباح لهم دون غيرهم ممن قد يساهمون فيه[2] .

وعليه، فإننا نخلص في الباب الأول من هذه الرسالة الى النتائج التالية:

- إن فكرة الخطأ الشخصي هي فكرة معيارية كما أشرنا، وتختلف النظرة اليها بحسب قواعد كل من القانون المدني والإداري، وإن المسؤولية المدنية استندت الى فكرة الخطأ ثم استندت الى النظريات

---

١. د. سليمان مرقس : الفعل الضار: مشار اليه نبذة ٦٤ وكذلك راجع عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء ك١ ج١ ص ٦٣- ٦٤ وفيه يذكر أن سند الإباحة قد خص الموظفين بنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري التي نصت: «لا جريمة إذا وقع الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، وإذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة» .

٢. عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء ك١ ج١ مشار اليه ص ٦٧- ٦٨ .

الموضوعية كتحمل التبعة والضمان والتي تتوافق مع فكرة التضمين في الفقه الإسلامي.

- إن من أبرز الصور التي تنطبق على الشخص المعنوي هي صورة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولذا عكفت على دراسة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وأوضحت معنى خطأ التابع والخطأ بسبب الوظيفة وبمناسبتها وسلطة الرقابة والإدارة والتوجيه التي تشترك بها المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية حيث تمارس الدولة والمتبوع هذه السلطة على الموظف أو على العامل واستعرضت الاسس التي ترتكز عليها مسؤولة المتبوع، ورجحت فكرة الضمان، وفرقت في مجال هذه المسؤولية بين كون الشخص المعنوي أي لمتبوع حارساً أو هيئة معنوية . ولأن الشخص المعنوي ينقصه الإدراك، اعتبرت مسؤولية الإدارة عن أفعال موظفيها مسؤولية تبعية عن فعل الغير - وإن كانت مباشرة - .

- إن تحديد طبيعة المسؤولية الإدارية والقول بأنها مباشرة أو غير مباشرة يرتب آثاراً هامة من حيث الاساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية والمراد منها عملية الرجوع على الموظف في حالة الخطأ الشخصي وعدم الرجوع عليه في حالة الخطأ المرفقي .

- ولقد بينت شروط الضرر وصور الضرر وكذلك التعويض عن الألم كما بينت وسائل دفع المسؤولية وحالات انعدام رابطة السببية - كحالة الضرورة، واستعمال حق الدفاع الشرعي وتنفيذ أمر صادر عن رئيس .

- وكذلك أشرت الى أن الفقه الإسلامي تناول موضوع المسؤولية الإدارية وأن الشريعة الإسلامية قد عرفت الخطأ المرفقي .

# الباب الثاني
# قواعد المسؤولية الإدارية المترتبة
# عن الخطأ المرفقي

من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته بنفسه في ظل أي نظام سياسي أو اقتصادي، ويحتاج للحصول على تلك الحاجات الى مساهمة المجتمع بأفراده ومؤسساته، ولا شك أن ذلك أدى الى تطور وظيفة الدولة «فحاجات الأفراد ليست واحدة بل هي متنوعة وتختلف باختلاف البيئة واختلاف أوضاع الناس وحياتهم ومستواهم . وكلما ارتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة الى مزيد من الخدمات العامة والى اتساع نطاق تدخل الدولة تحت تأثير الحاجة لهذا التدخل . لا سيما بعد التطور البعيد المدى الذي طرأ على وظائف الدولة . وترتب على ذلك ازدياد المرافق العامة لا سيما في الميدان الاقتصادي حيث ظهرت المرافق العامة التجارية والصناعية على اختلاف أشكالها تلبية للحاجات المستحدثة وذلك جنباً الى جنب مع المرافق الإدارية والمرافق النقابية أو المهنية»[1] .

ففكرة "المرفق العام" هي أساس جوهر في القانون الإداري وتحتل حيزاً مهماً فيه حتى ليصح القول أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، ذلك هو مبدأ المدرسة الفقهية التي دعيت بمدرسة المرفق العام والتي تزعمها العميد Duguit ودافع عنها العديد من الفقهاء، أمثال Roland, Bonard, Jese[2] . على أن فكرة "المرفق العام" : لا يمكن

---

١. د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل الى القانون الإداري الخاص – الجزء الأول : المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس لبنان ١٩٩٤ ص ٢٣ وما بعدها حيث يعتبر الدكتور محمود المغربي أن المرفق العام هو النشاط الذي يهدف لتحقيق نفع عام ويسد حاجة عامة تكون للسلطة العامة فيه الكلمة العليا .

٢. د. مصطفى أبو زيد فهمي : القانون الإداري – ذاتية القانون الإداري . ١٩٩٣– المكتبة القانونية – الدار الجامعية للطباعة والنشر ص ١٣ وما بعدها . وكذلك أنظر د. سهيل بوجي: محاضرات في بعض مواضيع القانون الإداري – الجامعة اللبنانية – محاضرات ألقيت على طلاب السنة الثالثة حقوق الفرع الأول عام ١٩٩٥ ص ٦ وما بعدها وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ٧ وما بعدها حيث يضيف بأن مجلس الدولة الفرنسي بعد أن أصبح قاضي القانون العام وعندما ارتبط الموضوع بخطأ المرفق العام سعى الى وضع واستنباط نظرية مسؤولية الإدارة

الاعتماد عليها وحدها كأساس للقانون الإداري، ولتحديد اختصاص القضاء الاداري، لأنه وبحسب رأي الفقيه André de laubadère فإن شرط وجود المرفق العام لا يكفي بل لا بد من وجود شرط آخر يكمله ألا وهو استخدام هذا المرفق لامتيازات ووسائل السلطة العامة[1] .

من هنا، نقول أن اختيارنا لعبارة "الخطأ المرفقي" تعني أننا اعتمدنا فكرة المرفق العام كأساس نبني عليه دراستنا والتي تندرج في إطار المسؤولية الإدارية والتي تتميز عن الخطأ الشخصي الذي ينسب الى الموظف، ويكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص، فالمقصود بعبارة الخطأ المرفقي الخطأ – الموضوعي – المنسوب الى المرفق بصورة مباشرة وبغض النظر عن مرتكبه – سواء تعذر علينا أم لم يتعذر إسناد الخطأ الى الموظف معين بالذات، فإنه لا يمكننا أن نبعد المسؤولية المرفقية عن المرفق الذي قام بارتكاب الخطأ والذي نفترضه نتيجة لقيامه بنشاط يخالف فيه القانون فنقول أنه أخطأ .

---

عن الخطأ، لا تستند الى نصوص تشريعية وتسعى الى توفير العدالة للمواطنين دون إخلال بمقتضيات سير المرافق العامة وقد سميت هذه النظرية بنظرية الخطأ المرفقي.

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة ١٩٩٦ – مكتبة القانون – الدار الجامعية ص ٣٠٦ وما بعدها وفيه يشير الى رأي الأستاذ «André de Laubadère» والذي يعتمد على المعيار المزدوج – الثنائي . إذ يلزم أن يتعلق الأمر بمرفق عام ويلزم أيضاً أن يمارس هذا المرفق نشاطه بوسائل السلطة العامة . ويشير الى عنصر المرافق العامة في أحكامه ولا يشير بالضرورة الى توفر العنصر الثاني وهو السلطة العامة، إلا أنه يتطلبه ضمنياً، وأن المرفق موضوع النزاع لا يخضع للقانون الإداري ولا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري إلا إذا كان الأسلوب المتبع يخالف الأساليب المتبعة في إدارة المشروعات الخاصة، ويورد د. إبراهيم شيحا معياراً آخر وهو معيار اختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان ويلزم به أن يتصل النشاط بمرفق عام وأن يستخدم هذا المرفق حقوق وامتيازات السلطة العامة كشرط لتطبيق القانون الإداري ولاختصاص مجلس الشورى في لبنان . نفس المرجع ص ٣١١ .

فالمسؤولية عن الخطأ المرفقي هي مسؤولية أصلية غير تبعية لا تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة فهي تقع أصلاً على المرفق ذاته بحيث تقام الدعوى عليه مباشرة أمام القضاء الإداري دون حاجة الى توجيهها الى الموظف، مرتكب الخطأ، ويكون التعويض من الأموال العامة[1] وعليه تنعقد المسؤولية الإدارية[2] وخاصة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج والمتميز بوجود جهتين قضائيتين تستقل كل منهما عن الأخرى، بحيث تستقل جهة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الإدارية، ويكون لها في ذلك ولاية عامة في هذا الخصوص. بينما ينظر القضاء العدلي بالمنازعات التي تنشأ بين الأفراد مع بعضهم البعض إلا أن ذلك لا يخلو من بعض الاستثناءات التي تقرر بمقتضاها اختصاص القضاء العادي[3] .

إن فكرة المسؤولية الإدارية وإن كانت، نشأت، وترعرعت في أحضان القانون المدني، فإنها قد بدأت بالنمو وأصبحت فتية وقد آن

---

١. د. محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة ١٩٧٨ دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ص ٦٥٩ .

٢. لا تستند المسؤولية الإدارية الى قواعد مقننة بعكس القواعد المدنية المقننة والواضحة والثابتة، فهي تتغير بحسب حاجات المرافق العامة وحاجات الأفراد، وللقضاء الإداري دور بارز في تشييد نظريتان : هما نظرية الخطأ الشخصي ونظرية الخطأ المرفقي، وعليهما تأسست فكرة الخطأ في القانون الإداري والمتميز عن فكرة الخطأ في القانون المدني . من هنا، تأتي دراستنا لتوضح طبيعة قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانونين المدني والإداري . والقاعدة الأساسية في ذلك أنه هناك خطأ قد وقع، فإلى من ينسب هذا الخطأ وبالتالي أية مسؤولية تنعقد .

٣. د. محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني : مشار اليه ص ٦٥٩ وما بعدها . وفيه يورد بأن قاعدة الاختصاص العام المقررة للقضاء الإداري لم تطبق على إطلاقها، فخرج عن اختصاص الإدارة – النظر في الأعمال التي تباشرها الإدارة بأساليب القانون الخاص – في المرافق الاقتصادية كالمؤسسات العامة ذات الطابع التجاري وكأعمال التعدي التي ترتكبها الإدارة والتي تعتبر فاقدة لكل طبيعة إدارية بحيث تبدو عند تنفيذها مجرد أعمال مادية ويحق للقضاء العدلي النظر فيها والتعويض عنها . وأخيراً قد يخرج المشرع بنص صريح بعض المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري .

الأوان لها أن تختط لنفسها طريقاً واضحاً وجلياً، وبرغم كونها نظرية قضائية تستهدف التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة وبالتالي تحقيق العدالة، فهي ليست مقطوعة الصلة بالقانون المدني لأنها استقت جذورها منه ... والقاضي الإداري لا يزال يستوحي من القواعد المدنية ما يراه منسجماً مع الطبيعة الإدارية وذلك للمساهمة في تطوير المسؤولية الإدارية[1] ولجهة الإدارة عدم التقيد ببعض التشريعات ومنها – القانون المدني – في حال تعارضها مع طبيعة الوظائف الإدارية، لأنها بالنهاية غير ملزمة بتطبيق ما يتعارض مع طبيعة النشاط الإداري . ويمكنها تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية التي تتوافق وحاجات المرافق العامة[2] .

– وللإدارة الخيار في استعمال وسائل القانون الخاص في إدارتها لمرافقها العامة، إذا ارتأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة، ويمكنها أن تستعمل وسائل القانون العام[3] .

ومن الطبيعي أن تختلف القواعد القانونية التي يطبقها القضاء لحسم المنازعات الإدارية، فهل تكون ذات القواعد المدنية التي يقررها القانون

---

١. لا شك أن للقضاء الإداري دور بارز في هذا المجال وليس هناك ما يقضي باستبعاد القواعد المدنية كليا . والقاضي الإداري هو المتجرد والمرن وهو بالتالي ينشئ القواعد المكملة لذلك وعليه استنباط الأحكام التي تعيد التوازن وتعوض المضرور وتحيله على مسؤول مليء وغير مماطل .

٢. إبراهيم عبد العزيز شيحا : المرجع السابق ص ٣١٠- ٣١١ وفيه يورد بأن القضاء الإداري أرسى نظاماً قانونياً قائماً بذاته استقل به في هذا الشأن وسبق القانون الخاص به، منها علاقة الحكومة بالموظف أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها – وإذا كان نشاط الإدارة لا يخضع كأصل عام لأحكام وقواعد القانون الخاص لتماشى طبيعة العلاقات القانونية في نطاق القانون الخاص عنه في القانون العام . فذلك لا يعني استبعاد بعض أحكام القانون الخاص بصفة مطلقة .

٣. قد تلجأ الإدارة في المرفق العام في أداء بعض أوجه نشاطه الى ذات الأساليب التي يلجأ اليها الأفراد، فما اتصل بأعمال المرفق عندها لا يعد بالضرورة ذات صفة إدارية، والعكس بالعكس . وراجع في ذلك د. يوسف سعد الله الخوري – مجموعة القانون الإداري الجزء ص ٢٥٢ وما بعدها، وص ٤٣٩ وما بعدها .

الخاص لفض منازعات الأفراد فيما بينهم، أم تكون قواعد أخرى تراعي الاعتبارات الخاصة بالإدارة . فحين بدأت المسؤولية الإدارية تأخذ طريقها في علم القانون بدأ الإشكال واضحاً بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التي تحكم هذه القضايا، بالإضافة الى ما قيل بأن قواعد القانون المدني عاجزة عن مواجهة جميع صور المسؤولية الإدارية .

وهذا ما دفع الدكتور الطماوي الى القول : «والحقيقة أنه رغم ما في هذه الحجج من وجاهة إلا أنها غير مقنعة، وليس فيها على الخصوص ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الإنسان، فإنها طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة، كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر ببال واضعيها إطلاقاً، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع في توجيه كل من الموظف والتابع وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن»[1].

إن القول بوجود قواعد إدارية مستقلة تحكم المسؤولية الإدارية لا يعني أننا استبعدنا القواعد المدنية بشكل نهائي لأن القواعد المدنية لا تزال تطبق على بعض قضايا المسؤولية الإدارية وسيحل محلها قواعد أخرى تمليها طبيعة المنازعات الإدارية ووفقاً للقواعد التي قررها

---

١. د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري مجلد رقم ٢ الكتاب الثاني – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ١٩٧٧. دار الفكر العربي ص ١١٠ ويورد الدكتور الطماوي: بأنه يمكن إسناد مسؤولية الإدارة الى المادة ١٣٨٢ بدلاً من إسنادها الى المادة ١٣٨٤ وتساءل البعض عن سبب تمسك القضاء الإداري باستبعاد القواعد المدنية ويقول بأن الأستاذ Waline في فصوله عن القانون الإداري قد عزا ذلك الى رغبة القضاء الإداري في حماية الأفراد لأن القواعد المدنية تتسم بالصرامة بعكس القواعد الإدارية التي تتسم بالمرونة – وأن القضاء الإداري يعوض الأفراد في حالات لا تسعف فيها القواعد المدنية، لا سيما في مجال المسؤولية عن المخاطر وأن إقرار القواعد المدنية في مجال مسؤولية الإدارة يكون بمثابة نكسة .

مجلس الدولة الفرنسي تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يكملها على سبيل الاستثناء بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات «Risque»[1] وكذلك فإن مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة المصري تقوم على الخطأ لا على المخاطر والمحكمة الإدارية في مصر لا تطبق نظرية المخاطر إلا في حالة وجود نص صريح[2] .

أما في لبنان فإن أساس مسؤولية الإدارة ينعقد في حالتين:

– الحالة الأولى : وبصورة طبيعية تعتبر الإدارة مسؤولة كلما كان نشاطها المرفقي مقرون بأخطاء ارتكبتها وتسببت بوقوع ضرر . تلك هي حالة المسؤولية المبنية على الخطأ Responsabilité pour faute .

– الحالة الثانية : وفي بعض الحالات المحدودة يمكن أن تنعقد هذه المسؤولية متى نتج الضرر عن نشاط مرفقي معين حتى بمعزل عن أي

---

١. د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري مشار اليه ص ١١٦ ويبدي الدكتور الطماوي ملاحظة حول صعوبة في معرفة متى يكون الخطأ مصلحياً فتسأل عنه الدولة ومتى يكون الخطأ شخصياً فيُسأل عنه الموظف .

٢. د حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٨٥ وما بعدها وفيه إشارة الى بعض الأحكام التي استندت على نظرية الخطأ ومنها على سبيل المثال :

– حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٤٩٨ السنة ٩ قضائية في ص ٣٢٦ من م ق أ السنة ١٠ .

– وحكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٥٧٧ لسنة ٩ قضائية في ص ٤٠٣ من م ق أ السنة ١٠ الذي قضى بان أركان المسؤولية التعويضية هي الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما .

وكذلك من الأمثلة على قضاء محكمة القضاء الإدارية المصري الي أخذ بنظرية المخاطر أحكامها في القضايا أرقام :

٣١٢ لسنة ٢ قضائية في ص ٦٥٧ من م ق أ السنة ٣ .

ورقم ١٢٣ لسنة ٥ قضائية في ص ٦٣٨ من م ق أ السنة ٦

و ٦٧٤ لسنة ٧ قضائية في ص ٣٢٥ من م ق أ السنة ٩

و ٥٢٣ لسنة ٧ قضائية في ص ٢٧٤ من م ق أ السنة ٩

وحكمها في القضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ قضائية في ص ١٨٩ من م ق أ السنة ٩ .

خطأ . تلك هي حالة المسؤولية بدون خطأ Responsabilité pour faute وتبنى على أساس نظرية المخاطر[1] .

أما بالنسبة للأمور التي سأتناولها في الباب الثاني فهي التالية :

– في الفصل الأول : الخطأ المرفقي :

انطلاقاً من أهمية نظرية الخطأ المرفقي ألقيت الضوء على فكرة المرفق العام في المبحث الأول وفي المبحث الثاني والذي يعنى بالتطور التاريخي للمسؤولية المرفقية بينت دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذلك المبدأ الدستوري الذي انعكس على المسؤولية الإدارية فاستندت اليه في بعض حالاتها كما بينت اختلاف الوضع بالنسبة للمتضرر : كونه موظفاً أم مستفيداً من المرفق أم من الغير .

– أما في الفصل الثاني : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

فقد بينت معايير التمييز التطبيقية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتي عكست صورة المعايير الفقهية وقد جاءت متباينة وغير متطابقة نتيجة النظرة الخاصة لكل فقيه والذي كان يدلي بدلوله بحسب الزاوية التي يرى من خلالها المسألة المعروضة أمامه .

– أما في الفصل الثالث : طبيعة الأخطاء المرفقية الموجبة لمسؤولية الإدارة :

فقد بينت طبيعة الأخطاء المرفقية الموجبة لمسؤولية الإدارة من خلال عدة حالات، كعدم قيام المرفق بخدماته، أو الإبطاء في أداء

---

١. د. يوسف سعد الله الخوري : القضاء الإداري ج ٢ مسؤولية السلطة العامة، مشار اليه ٣٣٩ وما بعدها . ويشير د. يوسف أن المحاكم قد درجت على استعمال عبارات تقليدية وكلاسيكية في حالة المسؤولية بدون خطأ كمسؤولية المخاطر والخطر الاستثنائي والخطر الخاص والضرر الاستثنائي وأن فكرة المخاطر تفسر إما بالاستناد الى نظرية الإثراء غير المشروع أو بنظرية الضمان أما بالنسبة لشروط الضرر فهي كالتالي: يجب أن يكون هنالك ضرر، وأن يكون أكيداً ومباشراً ومعزواً الى المرفق العام .

الخدمة، أو قيامه بالخدمة على شكل سيئ، وكذلك مراعاة طبيعة المرفق والأعباء الملقاة عليه وعنصراً الزمان والمكان .

– أما في الفصل الرابع : دور الخطأ الشخصي في تحديد المسؤولية:

فقد بينت الدور الذي يلعبه الخطأ الشخصي في تحديد المسؤولية وكذلك بينت ضوابط المسؤولية وتوسيع نطاق مسؤولية الإدارة، وتوزيع أعباء المسؤولية بين الإدارة والموظف .

# الفصل الأول
# الخطأ المرفقي

هو الخطأ الذي ننسبه الى المرفق وإن قام به مادياً أحد الموظفين، في حالة عدم اعتبار هذا الخطأ شخصياً .

إن أول من استعمل هذا الاصطلاح، مفوضو الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي في مطالعاتهم التي كانوا يقدمونها بمناسبة قضايا المسؤولية[1] . وعليه، فإن الخطأ المرفقي «هو خطأ موضوعي ينسب

---

١. د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٣٣ وما بعدها ويضيف الطماوي أن الخطأ يقوم هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب بالضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أي سنها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادي للأمور وله صورتان إما أن يكون من الممكن نسبته الى موظف أو الى موظفين معينين أي يمكننا معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى الى مسؤولية المرفق، وإما أن يكون الخطأ منسوباً الى المرفق بذاته دون إمكانية معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى الى مسؤولية الإدارة . وأن القاعدة التي يسير عليها القضاء الآن في فرنسا هي التوسع في صور الخطأ المرفقي وذلك لحماية الأفراد والموظفين معاً . ولذلك يمكن أن نقول «أن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً» وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر: المرجع السابق مشار اليه ص ٣٥ وما بعدها، حيث يؤكد أن المرفق لا يمكنه أن يخطئ وإنما الذي يخطئ هو الموظف أو مجموعة الموظفين الذين يضمهم المرفق: فالخطأ المرفقي دائما خطأ شخص طبيعي أو أكثر سواء كان معلوماً أم مجهولاً . وتتحمل الإدارة نتائجه الضارة والأشخاص الاعتبارية ليست لها إرادة ذاتية مستقلة، وإنما يعبر عنها ممثلوها كما أن إدارة المرافق العامة لا تعدو أن تكون مجموعة من الأعمال التي يتولاها الأفراد والتي يشوب بعضها أحياناً نقص أو مخالفة للقانون مما تسأل عنه الإدارة ولذلك يخلص الى أن مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي تعتبر في الواقع من قبيل المسؤولية عن فعل الغير حتى وإن كانت هذه المسؤولية مباشرة . ويشير الى الأحكام التالية :

- حكم محكمة التنازع في قضية Fargere في ١٩٠٣/٦/٢٧ في المجموعة ص ٤٨١ . Dalloz – 19-3-1905

- وحكم المجلس الفرنسي في قضية Mignon في ١٩٥٦/٢/١٠ في ص ٦٢٣ من مجلة القانون العام ١٩٥٦ سنة أشار الحكم الى عدم جواز مساءلة الإدارة في هذه

«إن الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية تعمل في مباشرة وظيفتها في كل الأحوال عن طريق أشخاص طبيعيين وأنه تبعاً لذلك تكون الأحكام التي تسري فيما يتعلق بمسؤولية الدولة هي الأحكام الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، غير أنه برغم ثبوت هذه الحقيقة فإن القضاء جرى على تطبيق أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية على الدولة في الحالات التي يتعذر فيها معرفة الشخص الطبيعي الذي أحدث الضرر حيث ينسب الخطأ في هذه الحالة للدولة أو الإدارة ذاتها ويعتبر الخطأ في هذه الحالة كأنه وقع من الدولة أو الإدارة ذاتها . كما تعتبر مسؤولية الدولة مسؤولية مباشرة ولا يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الخطأ المثبت وإنما تطبق على حالات الخطأ المفترض . ففي حالة عدم معرفة أو ظهور شخص طبيعي يمكن مساءلته عن الضرر الحاصل فإن الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية تعتبر مسؤولة مسؤولية مباشرة»[١] .

إن البحث في التكييف القانوني للخطأ المرفقي يتطلب منا بحث طبيعة المسؤولية الإدارية، وتحديد هذه الطبيعة أدى الى احتدام النقاش بين الفقهاء في القانون العام كما في القانون الخاص وتشعبت بهم الآراء

---

استقر عليه القضاء من أن أغلب حالات الشخص المعنوي هي مسؤولية غير مباشرة – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . راجع الاستاذ السنهوري في الوسيط : الجزء الأول ص ٩١٤ وما بعدها فقرة ٥٤١- ٥٤٢ .

١. د. محمد فؤاد مهنا : مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية : معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة – ١٩٧٢ ص ١٥٢ وما بعدها . ولكن البعض قالوا : بأن الالتزام بالتعويض عن الخطأ المرفقي يقع على الدولة بصفة أصلية أي لاحق لها بالرجوع على الموظف لأن التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي يعني العودة الى الأخذ بنظرية العضو والتي أصبحت مهجورة . لذا، فإن التفرقة بين الخطأين في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها تبقى تفرقة فلسفية بحتة ولا محل لأعمالها إلا في مجال مسؤولية الادارة عن القرارات الإدارية المعيبة . راجع تعليق الأستاذ أحمد سمير أبو شادي على قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر – منشور في مجموعته عن المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري . مجلس الدولة ص ٢٥٨٥ .

وعلى الأخص في الفقه الغربي ومن النتائج التي توصلوا اليها هي وحدة المسؤولية في القانون العام وفي القانون الخاص بالإضافة الى التشابه بين المسؤولية الإدارية أي مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[1] .

---

1. Georges Dupuis: op. cit: P. 498 et aussi voir responsabilité publique et responsabilité privée les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires LGDJ (Bible de droit public T.8 Paris 1957 les théoriciens du droit public semblent trop se désintéresser du régime de la responsabilité : ils affirment la pleine autonomie de la responsabilité des collectivités publiques par rapport à celle des personnes privées. Cette autonomie serait démontrée par l'existence des règles spéciales portant sur des questions essentielles et présentant un haut degré d'originalité. Or par l'étude comparée des deux régimes et de leur évolution René Chapus relève finalement l'unité de la nature juridique et du fondement des deux responsabilités.

D'ailleurs la responsabilité des collectivités publiques n'est-elle pas très largement engagée devant les tribunaux judiciaires. Et aussi voir P. 200 et aussi voir la conclusion P. 557 et aussi voir l'étude d'André de Laubadère «Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français in E.D.C.E. N° 13. 1959 P. 29 cité par Georges Dupuis P. 499»).

وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ٤١٥ وفيه يشير الى أوجه الشبه بين نظام المسؤولية في القانون العام والقانون الخاص وبحسب آراء الفقهاء Eiesnmann و Chapus و Blaevoet و Planiol و Cornu . وخلاصة ما توصلوا اليه أن الأسس الجوهرية التي تحكم القواعد المدنية والإدارية متوافقة بالرغم من اختلاف تفاصيل القواعد العائدة للمسؤولية في القانون العام والخاص . وبحسب Cornu فإن مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة مسؤولية عن فعل الغير لأن الشخص المعنوي ليس كائنا حيا وإنما هو يعمل عن طريق الغير كما يذكر أن مسؤولية الدولة عن أفعال موظفيها ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسهما واحد . فالذي يجمع بين الدولة والمتبوع في رأي Cornu هو عنصر "السلطة" وبذلك يصل القول في رأيه أن "سلطة" الدولة والمتبوع هي الأساس الوحيد لالتزامها المقابل بضمان السلامة "Obligation de sécurité" يقابله حق المضرور في ضمان السلامة .

## المبحث الأول : المرفق العام

«لم يتفق فقهاء القانون الإداري على تحديد تعريف للمرفق، فهم منقسمون في تعريفه وفي تحديد العناصر التي يجب أن ينطوي عليها، حتى أن بعض الفقهاء يدخلون عناصر في تعريف المرفق العام ليست في الواقع من أركانه بل نتيجة مترتبة على قيام المرفق العام وقد ازدادت أوجه الخلاف على إثر تعدد المرافق العامة وتنوعها واتساعها وتشبعها، وقابلية خضوع المرافق العامة لنظام قانوني استثنائي خاص بها، كما اختلفت المعايير الضرورية للحكم على قيام المرفق العام أي في تعيين المعيار الذي يستدل به على وجوده»[1] .

إن إصطلاح "مرفق عام" يشتمل على معنيين : فقد يستعمل للدلالة على نشاط من نوع معين تقوم به الإدارة لصالح الأفراد وقد يقصد به المنظمة أو الهيئة التي تقوم بالنشاط[2] . وإن أي تعريف للمرفق العام لا يخلو من أحد المعايير الثلاثة وهي السلطة والغاية والنشاط .

«Pour Léon Duguit, l'idée de service public s'oppose à celle de puissance publique qui ne peut avoir de valeur en soi sans autre finalité. Pour Duguit, et pour juristes proches de sa pensée par opposition au droit commun (le droit privé, droit des particuliers) par voie de conséquence, la compétence des

---

١. د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل الى القانون الإداري الخاص : مشار اليه ص ١٨. ويشير الدكتور محمود أنه في المرافق العامة تظهر بوضوح لا يترك مجالاً للشك سيطرة الدولة على المرفق العام سواء تمت ادارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة – فيكفي دائماً أن للسلطة العامة الكلمة العليا في إدارة المشروع العام وفي تنظيمه وحسن سيره، وبطبيعة الحال تختلف هذه السيطرة من قبل السلطة العامة باختلاف الطرق والأساليب التي يدار بها المرفق العام .

٢. د. سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري: مشار اليه ص ٢٦١– ٢٦٢ وكذلك راجع محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري : مشار اليه ص ٢٥٤ وكذلك راجع د. مصطفى أبو زيد فهمي : مشار اليه ص ٢٠٣ وكذلك راجع د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل مشار اليه ص ١٨ وما بعدها . وكذلك راجع د. زهدي يكن القانون الإداري ط١ بيروت بلا سنة طبع ص ٦١٦ .

juridictions administratives s'explique par le service public et se mesure à son aune ; cependant si jèse, Bonard, de Laubadère et, plus généralement l'ensemble des disciples de Duguit L'école de service public ou école de Bordeaux. On put perfectionner cette théorie centrale du droit administratif»[1].

وتظهر في "المرافق العامة" بوضوح لا يترك مجالاً للشك سيطرة الدولة على المرفق العام سواء تمت إدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيكفي دائماً أن يكون للسلطة العامة الكلمة العليا في إدارة المشروع العام وفي تنظيمه وحسن سيره وبطبيعة الحال تختلف هذه السيطرة من قبل السلطة العامة باختلاف الطرق والأساليب التي يدار بها المرفق العام[٢] . وتطبق على المرافق العامة الإدارية والمرافـــــق

---

1. Georges Dupuis et Marie-José-Guédon : droit administratif 4ème édition ARMAND – Colin P. 439 et il cite que la pratique et la jurisprudence permettent difficilement d'établir une définition purement organique du service public «un service public est d'abord une activité répondant à un but d'intérêt général et distincte en cela des autres activités collectives. En fonction de sa nature, les modalités de son exécution peuvent s'écarter plus ou moins du droit public.

   On distingue déjà – une gestion publique et une gestion privée des services publics».

   وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء الأول، المرافق العامة، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر بيروت ١٩٩٩، ص ١٧ وما بعدها ويستخلص الدكتور يوسف أنه لم يعد ممكناً اعتماد وجهة النظر التي كانت سائدة في بداية هذا العصر أي أنه بات مستحيلاً بناء كل القانون الإداري على مفهوم المرفق العام، ولكن في المقابل يستحيل أيضاً بناء القانون الإداري دون الاعتماد على مفهوم المرفق العام . وكذلك راجع في نفس المرجع تعريف المرفق العام – والمرفق العام كمقياس لصلاحية القضاء الإداري ص ٢٢ وما بعدها .

٢. د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل الى القانون الإداري الخاص : مشار اليه ص ١٨ وكذلك راجع في هذا المعنى د. محمود فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري – مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر القاهرة ص ٢٥٣ وكذلك أنظر د. زهدي يكن – القانون الإداري ط١ بيروت ص ٦١١ وكذلك راجع د. سليمان

الاقتصادية والمشروعات المؤممة نفس المبادئ[1] .

وتنبغي الإشارة الى رأي الفقه الإسلامي في مسؤولية الإدارة، وكذلك معرفته – الخطأ المرفقي – فلقد تناول الفقه الإسلامي موضوع مسؤولية الإدارة وتنوعت نظراته تنوعاً عجيباً مما يجعل المبادئ الفقهية أساساً متيناً صالحاً للتقنين اليوم[2] .

---

الطماوي: مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن: ط٣ دار الفكر العربي ١٩٥٩ ص ٢٥٢ . وكذلك راجع د. مصطفى أبو زيد فهمي المرجع السابق مشار اليه ص ٢٠٣ . وكذلك راجع :

André de Laubadère: traité élémentaire de droit administrative 4ème édition 1967 P. 53 . Et Georges Dupuis et Marie-José-Guédon : droit administratif 4ème éd. : Colin P. 439 et S.

١. د. زهدي يكن القانون الإداري : مشار اليه ص ٦١٦ وما بعدها ويشير الى هذه المبادئ وهي :

١- مبدأ استمرارية المرفق العام .
٢- مبدأ المساواة أمام المرفق العام .
٣- مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير .

وفي ذلك راجع د. محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الاداري مشار اليه ص ٢٧٦ .

والدكتور محمود عبد المجيد المغربي : المدخل الى القانون الإداري الخاص : مشار اليه ص ٦٠ وما بعدها .

أما الأساليب التي تدار بها المرافق العامة فهي على النحو التالي :

١- أسلوب الاستغلال المباشر .
٢- أسلوب الاستغلال غير المباشر .
٣- أسلوب الاستغلال المختلط أو الاقتصاد المختلط .
٤- أسلوب المؤسسة العامة .
٥- أسلوب التأميم .

وفي ذلك راجع د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل الى القانون الإداري الخاص، مشار اليه ص ٣٧ وما بعدها ود. مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع المشار اليه ص ٣٢٤ وما بعدها والأستاذ موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة : مشار اليه ص ٣٠٧ وما بعدها ود. زهدي يكن: القانون الإداري: مشار اليه ط١ ص ٦٢١ .

٢. د. عبد الحميد الرفاعي : القضاء الإداري بين الشريعة والقانون : دار الفكر المعاصر، دمشق ط ١ ١٩٨٩ ص ٣٢٧ .

ومع هذا فإن فقهاء القانون المصريين يعترفون بأن القانون لا يزال بعيداً في ميدان التشريع عن استغراق كل صور المسؤولية[1] . وحسب الإمام الشافعي أن يتناول موضوع مسؤولية الإدارة في زمانه وأن يحيط بأغلب جوانبها والتي سماها في ذلك العهد "بجناية السلطان" لكي نقول أنه طرق مبكراً ما يجول بخاطرنا اليوم[2] . وكذلك عرفت الشريعة الإسلامية الخطأ المرفقي[3] .

---

١. د. السنهوري : الوسيط : مشار اليه ج١ ط ١٩٥٢ ص ٧٦٧ وما بعدها .

٢. الشيخ محمد حسام الدين: في الأزهر: مجلة شهرية جامعة تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر – إدارة الأزهر بالقاهرة السنة الرابعة والستون ج١ محرم ١٤١٢ هـ يوليو ١٩٩١ م ص ٣٠ وما بعدها .
ويرى الإمام الشافعي أن السلطان مسؤول مسؤولية شخصية عما يحدث من ضرر نتيجة لخطئه أو تجاوزه في مهمته أو تقصيره في أداء واجباته . ولم ينسَ الشافعي أن يراعى السلطان إزاء ما يحمل من تبعات فجعل الدية أو الضمان عاقلة السلطان وهو محاسب على الخطأ في تطبيق الأحكام . وبذلك يقول الشيخ محمد حسام الدين: "لقد أفاض الشافعي في هذا الوقت المبكر في شرح ما يسمى اليوم بالمسؤولية الإدارية أو ما أسماه "جناية السلطان" وحدد وجوهها في كثير من الوقائع وأرسى مبادئها واستوفى وجوه التبعات فيها".

٣. د. عبد الحميد الرفاعي : المرجع السابق مشار اليه ص ١١٩– ١٢٠– ١٢١ .
ويعرض لمسألة تبين وجود الخطأ المرفقي: «بعد أن فتح الرسول الأعظم مكة المكرمة بعث سراياه للدعوة الى الإسلام وكان منها سرية ولى رسول "صلعم" خالد بن الوليد عليها فسار بمن معه يهدم الأصنام ويدعو الى الإسلام حتى وصل الى بني جذيمة . فلما رآه القوم شهروا سلاحهم في وجهه فطلب اليهم خالداً أن يضعوا السلاح وكان خالد ظن أن ذلك دعة منهم لما عُرف عنهم وذلك فيما سبق، وأنهم آمنوا بألسنتهم ولم تؤمن قلوبهم . لذلك أمر خالد بهم فكتفوا ثم عرضهم على السيف فقتل منهم من قتل فانفلت رجل مهم فأتى رسول الله "صلعم" فأخبره الخبر . وعندها رفع رسول الله يديه الى السماء وقال : (اللهم إني أبرأ اليك مما صنع خالد بن الوليد ثم استدعى علياً بن أبي طالب كرم الله وجهه وقال يا عليّ أخرج الى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم واجعل أمر الجاهلية تحتَ قدميك فخرج حتى جاءهم ومعه مال قد بعث به رسول الله "صلعم" فودي لهم الدماء وما أصيب لهم من الأموال) . وتكيف هذه الحادثة القضائية كما يلي خطأ مرفقي – خالد بن الوليد قائد عسكري من قادة الدولة كلف بأمر فأخطأ وقد كُيف هذا الخطأ بما يعرف اليوم بالخطأ المرفقي وفي مؤلف الدكتور عبد الحميد الرفاعي عدة مسائل مشابهة لمن يريد العودة اليها في صفحة ١٢١ وما بعدها...» .

## المبحث الثالث : التطور التاريخي للمسؤولية المرفقية

في أواخر القرن التاسع عشر، أخذ مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها يندثر تدريجياً حيث كان المبدأ السائد أن الدولة هي الملك والملك لا يخطئ «L'état c'est le Roi, et le Roi ne peut mal faire»، إلا أن مجموعة من العوامل أدت الى العدول عن هذا المبدأ .

والحقيقة أن هناك عدة أسباب أسهمت في هذا التطور وأدت الى إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها . فالمسؤولية لا تتعارض مع السيادة بل إن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون المثال والقدوة لمواطنيها ولا يتأتى ذلك إلا بتحمل الدولة لمسؤوليتها حين تلحق ضرراً بأحد مواطنيها ... بالإضافة الى انتشار الأفكار الديمقراطية ومبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة[1] .

إن تطور الفكر القانوني، أدى الى ظهور نظرية جديدة اعتبرت بحق نظرية القانون العام وحجر الأساس في تنظيم المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري والتي سميت بنظرية الخطأ المرفقي[2] .

---

١. د. وجدي ثابت كبريال : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية – منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨ ص ١١ .

٢. د. حاتم لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي: المرجع السابق مشار اليه ص ٣٠ وما بعدها . ويضيف الدكتور حاتم جبر بأنه من مقتضى هذه النظرية مساءلة الإدارة وحدها مسؤولية مباشرة عن الأخطاء الوظيفية غير المنفصلة عن العمل الإداري لأن قواعد العدالة تستلزم التعويض عن مثل هذه الأخطاء التي لا يسأل عنها موظفو الإدارة شخصياً وإن تسببوا في وقوعها . وتتميز هذه النظرية بأنها أخلاقية تؤدي الى التعويض عن الإخلال بالواجب . وكذلك تتميز بالمرونة لأنها تمكن المضرور من الحصول على تعويض دون أن تثقل الخزانة بأعباء مبالغ فيها . وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي صراحة الى الخطأ المرفقي في حكمه في قضية Nivagionl الصادر في ١٩٠٤/٧/١ .

وكذلك في حكمه في قضية Tomas O Greco الصادر في ١٩٠٥/٢/١٠ .

ثم يعلق على عبارة الخطأ المرفقي فيقول أن من مزاياها : أنها تبين أن الإدارة ليست معصومة من الخطأ وأنها تستحق اللوم إذا ما انحرفت عن جادة الصواب وبالتالي فإن مسؤولية الإدارة يجب أن ترتبط بنشاطها وأن هذه المسؤولية مباشرة لا يشاركها فيها الموظف. ومن عيوبها : أن المرفق لا يسأل شخصياً عما يصيب المواطنين من

«فالخطأ المرفقي دائماً خطأ شخص طبيعي أو أكثر سواء كان معلوماً أم مجهولاً وتتحمل الإدارة نتائجه الضارة، والأشخاص الاعتبارية ليست لها إرادة ذاتية مستقلة، كما أن إدارة المرافق العامة لا تعدو أن تكون مجموعة من الأعمال التي يتولاها الأفراد والتي يشوب بعضها أحياناً نقص أو مخالفة للقانون مما تسأل عنه الإدارة ولذلك فإن مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي تعتبر في الواقع من قبيل المسؤولية عن فعل الغير حتى وإن كانت هذه المسؤولية مباشرة»[1] .

وهكذا نشأ نظام المسؤولية الإدارية وامتد الى الكثير من أوجه النشاط حتى أصبح من الطبيعي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها وأخطاء موظفيها. فاضطر المشرع الفرنسي الى التدخل وتقرير

---

أضرار لأنه لا يعتبر شخصاً معنوياً متميزاً عن الدولة، وإنما الذي يسأل هو الشخص المعنوي الذي يتبعه المرفق ويعتبر جزءاً منه . كما أن المرفق لا يمكنه أن يخطئ وإنما الذي يخطئ هو الموظف أو مجموعة الموظفين الذين يضمهم المرفق .

١. د. حاتم لبيب جبر : نفس المرجع ص ٣٥ وما بعدها . ويعلق الدكتور حاتم على ذلك بقوله: إن القضاء الإداري الفرنسي الذي أقام نظرية قضائية كاملة للمسؤولية المدنية للإدارة دون الاستناد الى نص تشريعي ما كان يعجز – لو أراد – عن وضع نظام يبيح مساءلة الموظفين عن أخطائهم المرفقية ولو كان ذلك بشكل غير مباشر عن طريق قبول دعاوى رجوع الإدارة عليهم بسبب هذه الأخطاء . وأخيراً ومما لا شك فيه أن تطور نظام المسؤولية الإدارية بناء على الخطأ تسبب في اضمحلال أهمية الخطأ الشخصي كوسيلة لتعويض الضرر كما أن هذا التطور يرجع الفضل فيه الى حد كبير الى المحاكم العادية التي سعت منذ البداية الى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الواردة في القانون المدني على الدعاوى المرفوعة على الإدارة، إذ لم يكن في استطاعة مجلس الدولة بعد أن آل إليه اختصاص النظر في هذه الدعاوى أن يرفض منح التعويضات التي كانت المحاكم العادية على استعداد لمنحها ولذلك فإن نظرية الخطأ المرفقي التي أقامها المجلس في شأن المسؤولية الإدارية كبديل للحلول المدنية وإن ظهرت كنظرية مستقلة من نظريات القانون الإداري التي لا تستند الى قواعد القانون المدني إلا أن نتائجها تقترب دون شك من النتائج المترتبة على تطبيق النصوص المدنية . ويشير الى الأحكام التالية :

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Domenech في ٥٦/٣/٦ .

وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Benedict في ٦٤/١١/٢٥ .

وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية l'Habitation في ١٩٦٥/٣/٢٦ .

مسؤولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات وإحلالها محل مسؤولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية بسبب وظائفهم . مع العلم بأن المشرع قد أباح للأفراد مقاضاة الموظفين دون حاجة لاستئذان الإدارة مقدماً .

واتجه القضاء تدريجياً الى التخلي عن قواعد القانون المدني وإيجاد قواعد جديدة مغايرة لها وتتميز بطبيعة خاصة تتفق مع الطبيعة الإدارية، لإقرار مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها والحاجة الى وجود قضاء إداري متخصص ومستقل بقواعده ونظرياته وأحكامه عن القضاء العادي، وقد افصح اتجاه محكمة التنازع ومجلس الدولة الى الحاجة لإيجاد قواعد جديدة تطبق قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني مهمتها الموازنة والتوفيق بين المصالح المتعارضة[1] .

«وأن قواعد القانون المدني وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي . وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد . فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إذا كانت ملائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم»[2] .

---

١. د. حامد سليمان : المرجع السابق ص ٢١ وما بعدها حيث يشير الى أن قضية روتشيلد تكون بمثابة نقطة انطلاق في تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها واستبعاد تطبيق قواعد القانون المدني على مسؤولية الإدارة، وقد كان حكم محكمة التنازع الشهير في قضية بلانكو Blanco يمثل ركيزة جوهرية في طرح مبدأ مسؤولية الدولة.

٢. عبد المعين لطفي جمعة : مشار اليه ك٢ ١٩٧٩ ص ٢١٣ وما بعدها ويقول بأن القانون الإداري يفترق عن القانون المدني في أنه غير مقنن ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب .

ولا يكتفي بأن ينطوي تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم بمسؤوليتها وإنما يشترط "درجة من الجسامة" ملموسة . وهذا الموقف يضطرنا الى فحص كل حالة على حدة لتقرير إذا كان المدعى به يبرر مسؤولية الإدارة أم لا وذلك بعكس القاعدة المدنية التي تضع معياراً مجرداً ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه[1] .

وعلى العكس، من المناسب ذكر ملاحظة أن قانون ٣١ كانون الأول سنة ١٩٥٧ (في فرنسا) أدخل استثناء على المبادئ المذكورة وذلك عندما يتعلق الأمر بحوادث سببتها مركبة إدارية : فهذه الحوادث تدخل بدءاً من ذلك التاريخ في اختصاص القضاء العادي وتخضع للقانون المدني - أياً كان المرفق مثار البحث وحتى لو ارتبطت بتنفيذ أشغال عامة وهي لا تمثل في ذاتها طبيعة خاصة بها بالنسبة الى تلك التي يمكن أن تسببها المركبات الخاصة[2] .

---

١. د. سليمان طماوي : القضاء الاداري مشار اليه ص ١٥١ .

٢. د. أحمد يسري : أحكام المبادئ مشار اليه ص ٢٧٠ وهو يطرح فيه تساؤلاً مهماً فيما يتعلق بقضية بلانكو عما إذا كانت تدخل اليوم في اختصاص القضاء الاداري - ومعلوم ما هو دور قرار بلانكو في مسألة مسؤولية الدولة - فقد أحال قانون ٣١ كانون أول ١٩٥٧ وخروجاً على المادة ١٣ من قانون آب ١٧٩٠ قضايا الضرر أياً كانت طبيعته الناشئ عن مركبة أياً كانت الى المحاكم المدنية باستثناء تلك التي يستخدمها الدومين العام بصفة عرضية مادة أولى وفي تطبيق هذا القانون فسر القضاء مفهوم المركبة أوسع تفسير وطبقه بصفة خاصة على كراكة نهرية وعلى كاسحة جليد وعلى طائرة وعلى قارب ص ٢٢ وما بعدها - نفس المرجع المشار اليه أعلاه .
وكذلك الأمر في لبنان في ضوء قانون مجلس شورى الدولة الحالي/ المادة ٦١ فقرة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ٧٥/٦/١٤ وكذلك راجع مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد السابع وفيها راجع قرار رقم ٤٧ تاريخ ٩٢/١٢/١٧ رعيدي/الدولة ص ٩٢ العدد السابع ١٩٩٤ - عدم اختصاص مجلس الدولة واختصاص المحاكم العدلية . وكذلك راجع قرار ٧٤٤ تاريخ ١٩٩٦/٦٦ الخوري/ الدولة م٢ ص ٦٨٧ العدد العاشر ١٩٩٧ وفيه إشارة الى القرار رقم ١٤٤ تاريخ ٨٦/١٠/٢٨ وديع خطار/ الدولة في نفس العدد .
وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام الجزء ٢، القضاء الإداري ومسؤولية السلطة العامة مشار اليه ص ٨٨ وفيه يشير الى عدة قرارات غير منشورة وهي :

ومن جهة أخرى لا بد من إيجاد حل عادل يؤمن للأفراد المتضررين من تصرفات الإدارة الخاطئة جهة قادرة على ضمان حقوقهم في التعويض وحلول الإدارة محل الموظف سيؤدي الى ضمان حقوق المتضررين وللإدارة أن ترجع على الموظف أو لا ترجع حسب ظروف الحال والقواعد التي توضع بشأن تمييز الخطأ الذي ينسب للإدارة والخطأ الذي ينسب للموظفين[1] .

لذلك أصبح منع المحاكم العادية من النظر في أعمال الإدارة أياً كان نوعها يمثل قاعدة مطلقة من قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ويستهدف حماية القرار الإداري ويجد جزاءه في حق الجهة الإدارية في التمسك بعدم الاختصاص[2] .

أما الآن فقد تعدى الوعي بواجبات الدولة نطاق المسؤولية المرفقية الى أبعد من أحكام القانون المدني وقد ظل إعمال مسؤولية الموظفين عن خطأ مرفقي خاضعاً خلال عهد طويل لنظام الضمان الإداري الذي نظمته المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة (في فرنسا) لتفادي تعرض السلطة القضائية لممارسة السلطة الإدارية عليها[3] .

فالتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي يصبح مصطنعاً إذ كانا في الحقيقة شديدي الامتزاج في أصل الضرر ومن ناحية أخرى كثيراً ما يصبح الموظف عاجزاً عن تعويض الضرر الذي سببه خطؤه بينما

---

- شورى لبناني قرار رقم ٥٦ تاريخ ١٩٧٧/٣/٢٣ وقرار رقم ٢٤٩ تاريخ ٧٩/٧/١٠.
- وشورى لبناني ٧١/١١/١٠ الدولة/حداد م أ ١٩٧٢ ص ٩ وقرار رقم ١٨٢ تاريخ ٧٩/٥/٢٣ .

١. د. عبد الله طلبة : القانون الإداري ١٩٨٧ مطبعة خالد بن الوليد – دمشق ص ٣٣٨ وما بعدها . وكذلك راجع د. جان باز في الوسيط : مشار اليه ص ٤٧٠ وما بعدها حيث يضيف بأنه من جهة الإثبات فإن المحاكم العدلية تحكم بالاستناد الى البينة التي يقدمها كل متقاض، بينما المحاكم الإدارية هي التي تتولى بنفسها التحقيق في الدعوى.

٢. د. أحمد يسري : أحكام المبادئ مشار اليه ص ٢٣ وما بعدها .

3. D.R. Chapus: Droit administratif général- tome 1-9 ème éditio P. 1079 et suite.

نادراً ما تكون وسائل الإدارة غير المألوفة أجنبية عن نطاق هذا الضرر، وعلى العكس ففي استبعاد المسؤولية الشخصية وفي حالة المسؤولية المرفقية خطر النزول بالعناية التي يبذلها العامل في أداء وظيفته . ففي قضية "Auguet" نشأ الضرر اللاحق بأحد مستعملي مرفق البريد .P.T.T عن خطأين متمايزين أحدهما شخصي والآخر مرفقي، وقد أقر مجلس الدولة دون صعوبة الجمع بين المسؤوليتين الناشئ عن اجتماع الخطأين .

وهكذا يجب إقرار إمكان تواجد خطأ يمكن أن يعتبره القضاء العادي شخصياً من الموظف مؤدياً الى مسؤوليته الشخصية مع خطأ إداري يعتبره القضاء الإداري خطأ مرفقياً مؤدياً الى مسؤولية الإدارة ومجرد وجود هذا الخطأ المرفقي وكثيراً جداً ما يجعله خطأ الموظف مفترضاً، لا ينبغي أن تؤدي مساءلة الموظف الى تهرب الدولة من مسؤوليتها الخاصة . وكما قال مفوض الحكومة، إذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكب في المرفق أو بمناسبة المرفق أو إذا كانت وسائل الخطأ وأدواته قد وضعها المرفق تحت تصرف المسؤول، أو إذا كان المرفق (بكلمة واحدة) شرطاً لارتكاب الخطأ أو إنتاج آثاره الضارة إزاء فرد معين، فحينئذ يستطيع القاضي الإداري بل عليه أن يقول : يمكن أن ينفصل الخطأ عن المرفق فهذا أمر تفصل فيه المحاكم العادية ولكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ[1] .

ويبرز دور مجلس الدولة في تقدير الخطأ الموجب لمسؤولية الدولة[2] فحتى وإن كان للمواطن المضرور دعوى ضد العامل المسؤول وحتى لو كان رفع هذه الدعوى، فله دعوى ضد المرفق ويستطيع أن يرفعها

---

١. د. أحمد يسري : أحكام المبادئ مشار اليه ص ١٨٤ .

2. D.R. Chapus: op. cit: P. 1136 et S CE Juillet 1993, sarl Bau Ronge. P. 249 AJ 1993, P. 685 Chron O. Mangüe et L Touvet 1994. SC. P. 365, obs. P. Bon et P. Terneyre REFA 1994. 323 note R. Hostiou.

وللاطلاع على حكم انجيه Anguet مفصلاً راجع الصفحة ٢٤٦ من هذه الرسالة .

وليس ثمة أي دفع بعدم القبول يرفع في وجه الدعوى الثانية مستمداً من إمكان الأولى أو من وجودها، وقد اتبع المجلس الذي كان اتجه فعلاً الى هذا المعنى بحكم تيفينيه – Thévenet – في ٢٣ حزيران ١٩١٦ مفوض الحكومة بإقراره نه في الواقعة المعروضة كان إنشاء الرماية في أوضاع عدم أمان خطأ مرفقياً يجب أن تتحمل البلدة تعويض المصاب تعويضاً كاملاً وأقر في نفس الوقت المبدأ المرتبط بذلك من عدم الجمع بين التعويضات، فيجب تعويض الضرر تعويضاً كاملاً ولكن ليس بما يجاوزه. وعلى هذا الوجه يجب حلول الإدارة عند اللزوم محل المصاب في حقوقه قبل مرتكب الفعل الضار، وما يجب قوله أنه كان على القضاء اللاحق أن يوسع نطاق تطبيق نظرية الجمع بين المسؤوليتين[١] .

بقي علينا أن نوضح قصور فكرة الخطأ وعدم كفايتها كأساس في الكثير من الحالات وبالأخص في الحالات التي ينتج فيها الضرر عن استعمال أدوات ووسائل تكنولوجية حديثة . من هنا كان الارتكاز على فكرة الخطر والابتعاد عن فكرة الخطأ[٢] .

«ومع التوسع في الفروض التي طبقت فيها المسؤولية دون خطأ قصرت فكرة الخطر أيضاً أن تغطي تلك الفروض وأصبح المجلس يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معاً على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عندما تتخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العبء العام»[٣] .

---

٢. د. أحمد يسري : المرجع السابق ذكره ص ١٨٣ وما بعدها .

٣. القاضي حبيب فارس نمور : الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري، ١٩٩٣ مطبعة المتنبي بيروت ص ١٥ وما بعدها .

١. د. وجدي ثابت غبريال : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة : مشار اليه ص ١٨ ويضيف بأن الطبيعة الخاصة للضرر هي التي تثير مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والضرر له طبيعة العبء العام وهذا ما يميز المسؤولية في هذه الفروض عن سائر صور المسؤولية لأن الجماعة ممثلة بالخزانة تساهم في جبر الضرر عن نشاط إداري أحدث للمضرور ضرراً جسيماً وأحدث للجماعة نفعاً

فلا معنى لأن يفرض على البعض "عبء عام" بقصد تحقيق مصلحة عامة ويفيد منه آخرون لم يشاركوا في تحمل الضرر لما في ذلك من إهدار لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هذه هي الحكمة أو الفلسفة التي تقوم عليها مسؤولية الدولة دون خطأ – على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو مبدأ دستوري أساسي تفرضه اعتبارات العدالة في أي مجتمع متحضر ومبررات هذا المبدأ منها ما يرجع الى أسس دستورية ومنها ما يرجع الى استقلال وذاتية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد القانون الخاص . لذلك سنقوم بدراسة هذا المبدأ .

## المطلب الأول : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

اندثر مبدأ عدم مسؤولية الدولة أو السلطة العامة عن أعمالها بعد أن ظل سائداً ردحاً طويلاً من الزمن إذ لم يكن من المتصور أن ترتكب السلطة العامة خطأ بالمعنى المقصود . واعتبر الخطأ أساساً لقيام مسؤولية الإدارة، الى أن اعتمد القضاء الإداري الفرنسي قيام المسؤولية دون خطأ إذ ارتبط الضرر بالنتيجة . وفي مرحلة تالية من التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أصبحت الإدارة تتخذ أعمالاً وقرارات تنطوي على إهدار لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دون أن يستلزم ذلك وجود الخطأ[1] .

---

عاماً حيث يبدو التعويض مبرراً تماماً، كذلك أنظر في شروط مبدأ المساواة- الوحدة في سائر الاوضاع القانونية، وإن الاثبات على عاتق المدعي قرار رقم ٦٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٩ مجلة القضاء الاداري مجلد ٢ ص ١٠٥٩.

١. د. وجدي ثابت كبريال : المرجع السابق ص ١٦ ويشير الى ما شهدته نهاية القرن التاسع عشر من تطور تقني ونهضة صناعية عمت المجتمع الصناعي بأسره على نحو أدى الى حدوث فجوة كبرى ما بين التطور التكنولوجي الجديد وبين القانون . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٩٧ وما بعدها، وكذلك راجع القرار رقم ٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١٠/١١ بموضوع التطبيق السليم لمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة م١ ص١٤، وفي نفس المعنى أنظر تطبيق المبدأ قرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٠٠١/١/١١ مجلس شورى الدولة- بيروت مجلد ١ ص١٤ .

لذلك أصبحت فكرة الخطأ قاصرة ولا تكفي كأساس للمسؤولية في حالات كثيرة وخاصة بازدياد التغييرات التقنية "Technique" واستعمال التكنولوجيا الحديثة . وهنا ظهرت فكرة أخرى تتمثل في الخطر في بعض الأنشطة والأدوات التي تمارسها الإدارة، وهذا ما أدى بدوره الى اتساع نظرية المسؤولية دون خطأ[1] واعتماد أساس جديد يرتكز على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك عندما تتخذ الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العبء العام، فللضرر هنا طبيعة العبء العام والذي يتساوى فيه جميع الأفراد في المجتمع، وطبيعته بالتالي تختلف عن الضرر الذي يحدث في الصور التقليدية للمسؤولية التقصيرية . فليس عدلاً أن تختص الدولة فرداً بذاته أو مجموعة أفراد بذواتهم ليتحملوا تبعات المنافع العامة التي تؤديها الإدارة للجماعة بأسرها ... أليس إهداراً لمبدأ المساواة امام الأعباء العامة أن يفرض على البعض عبء عام بقصد تحقيق مصلحة عامة تعم الجماعة ويستفيد منها آخرون لم يشاركوا في تحمل الضرر، فاعتبارات العدالة في أي مجتمع متحضر لا تسمح بالإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد[2] .

---

١. حبيب فارس نمور : المرجع المشار اليه ص ٢٢٤ وكذلك راجع د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ١٨ وفيه يشير الى أن مجلس الدولة الفرنسي في غياب الخطر والخطأ معاً يكتفي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

٢. دعوى في مجلس شورى الدولة اللبناني غير منشورة تاريخ ٩٦/٢/٧ – هيئة القضايا بوزارة العدل : موضوعها: إبدال بند من المرسوم ٥٢١٢ مراجعة رقم ٥٩٧٦ تدور حول المادة ١٥ من الدستور والتي تفيد عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا لأجل المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عنها في القانون، كذلك أنظر قرار ٣٢٢ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥ مجلس شورى الدولة – بيروت شروط مبدأ الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العامة شروطه – ضرر خاص وجسيم وجوب توفره – مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م١ ص٦٤٣– العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.

وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء الأول، المرافق العامة وحقوق الإنسان ١٩٩٩ مطبعة صادر ص ١٥٢ وما بعدها . وفيه راجع مفهوم ومضمون المبدأ في فرنسا ولبنان وفي الدول الأوروبية وفي النظام الاميركي ص ٣٤٢ وما بعدها والتركيز عليه من الناحية الإنسانية والحضارية في

والسؤال المطروح : كيف تعوض الدولة شخصاً عن نشاط مشروع تتخذه في سبيل تحقيق صالح عام، أو كيف يمكن لقرار مشروع يحقق مصلحة عامة أن يولد الحق في التعويض ؟

إن التعويض عن المسؤولية بدون خطأ يختلف عن التعويض في المسؤولية المبنية على الخطأ، ففي الحالة الأولى يكون التعويض نوعاً من مساهمة الجماعة في جبر ضرر المضرور الذي تحمل وحده تبعة الصالح العام بينما في الحالة الثانية يكون التعويض نوعاً من مساهمة المخطئ في جبر ضرر المضرور الذي أضير نتيجة سلوك خاطئ أو قرار غير مشروع . لذا، يبدو من الطبيعي أن الجهة القائمة بالتعويض هي الجهة التي أصدرت القرار غير المشروع أو التي مارست هذا النشاط غير المشروع .

---

زمن باتت علامات الاستفهام المرسومة حوله كثيرة ولا سيما إثر الانتكاسات الخطيرة التي شهدتها أحياناً حقوق الإنسان الاساسية في ظله وفي أحد وأكبر وأقوى المجتمعات البشرية التي اعتنقته (أي المجتمع الأميركي) .

ويقارن الدكتور يوسف سعد الله الخوري "مبدأ المساواة" بين الأنظمة المختلفة وعلى جميع الأصعدة ويركز على هذا المبدأ ويشير الى أهميته في مجتمع تعددي... وكيف تعرض مبدأ المساواة ويتعرض للكثير من الإساءات والانتهاكات في السر أم في العلن، حتى في أعرق الأنظمة وأكثرها ادعاء بتأمين الحرية وتكافؤ الفرص للجميع دون استثناء كما هي الحال في الولايات المتحدة الأميركية .

وكذلك راجع قرار رقم /١٧٢/ تاريخ ١٩٩٢/٦/٢٤ حبيب/الدولة، مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد السادس ١٩٩٢- ١٩٩٣ ص ٤٤١ . وكذلك راجع قرار رقم ٢٨١ تاريخ ٩٣/٦/١٥ الطبش/الدولة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد السابع ١٩٩٤ ص ٣٦٨ وما بعد . راجع قرار رقم ٤٧ تاريخ ٩٢/١٢/١٧ رعيدي/الدولة ص ٩٢ وقرار رقم ٩٣/٧١ تاريخ ٩٣/١/٢٥ طعمة/الدولة المراجعة رقم ١٩٩١/٨٧ ص ١٣٤ في نفس العدد أي السابع (من مجلة القضاء الإداري في لبنان) حيث يشير الحكم الأخير الى أن مبدأ المساواة لا يطبق إلا بين أشخاص ومواطنين هم بوضع مطابق إذ أن مبدأ المساواة امام القانون أم الأنظمة أم الأعباء العامة تعني المساواة في الحق وليس المساواة في الواقع، كذلك راجع قرار رقم ١٨٥ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩ في موضوع مبدأ المساواة أمام القانون وليس مساواة في الواقع وتغليب مبدأ المشروعية على مبدأ المساواة – مجلس شورى الدولة- بيروت مجلة القضاء الاداري مجلد ١ ص ٢٠٣.

فالتعويض في المسؤولية القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليست جزاءً مقرراً على نشاط مشروع وحسب، ولكن له صورة المساهمة الجماعية من خلال الخزانة العامة للدولة والتي تقوم بذلك لإعادة التوازن في العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة حتى ولو كانت هذه الأعمال مشروعة ولا تمثل خروجاً على القانون .

وليست اعتبارات العدالة هي وحدها التي تقف وراء مبدأ المساواة، بل أن هناك اعتبارات أخرى منها ما يرجع الى أسس دستورية ومنها ما يرجع الى استقلال وذاتية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد الخاص وسنشرح كل من هذه الاعتبارات لاحقاً .

فبالنسبة للأساس الدستوري لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإن المادة الثالثة عشرة من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩ هي أول نص رسمي له قيمة دستورية جاءت لتؤكد المساواة في تحمل الأعباء العامة لجميع الأفراد التي تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية . فيتحقق مبدأ المساواة إذا وجدنا المعاملة في نفس الظروف لجميع المواطنين أما الحقوق والواجبات والانتفاع بالخدمات إذ لم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التي يولدها النشاط العام للإدارة ولو كان هذا النشاط بحد ذاته مشروعاً . ذلك أن الأضرار الخاصة التي تجد مصدرها في النشاط العام تخل تماماً بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى لأنها تمس مباشرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[١] .

---

١. د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ٣٩٦ وما بعد . وفيه يعرض مبدأ المساواة امام التكاليف العامة من خلال أراء الأساتذة Eisenmann, Waline, Luchet, Gyenot, Benoit, Cornu, Chapus وكيف أن عدداً كبيراً من فقهاء القانون اعتبروا مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساساً لمسؤولية السلطة العامة بمختلف أشكالها ومنهم : Teissier, Tirard, Michoud, Duez, Benoit, De Laubadère, وكذلك هناك إشارة الى الأحكام التالية : حكم المحكمة لمدينة Lille في قضية Dauchy Olivier في ١٩٥٣/١/٢٧... والذي أشار الى أن نظرية الخطأ

ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو المبادئ القانونية العامة، والتي تتمتع بقيمة دستورية يلتزم بها المشرع وكذلك الإدارة ولا يمكن لهما أن يقوما بأي عمل أو قرار يخل بهذه المساواة: والمساواة أمام القانون تعني: «أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون، لا تمييز لواحد منهم على الآخر وتعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف»[1] .

والمساواة المقصودة هنا هي المساواة في الحقوق والواجبات والتي حرصت أكثر الدساتير على هذا المبدأ ومنها الدستور المصري الحالي الصادر سنة ١٩٧١ والذي نص في المادة الأربعين على ما يلي : المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات

---

المرفقي لا تكفل وحدها العدالة واحترام مبدأ المساواة أمام التكاليف . ولذلك فإن المسؤولية غير التعاقدية في مجال الأشغال العامة تقوم على نظرية المخاطر الإدارية في مواجهة الغير دون المنتفعين بالإنشاءات العامة، وبشرط أن يكون الضرر خاصاً وغير عدي أي يزيد على المخاطر والأضرار التي تتعرض لها الحياة في المجتمع - عادة .

وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Gaumont" في ١٩٥٨/٢/٢١ والمتعلقة بطلب التعويض عند تحصيل ضرائب دون وجه حق . وقد أشار الحكم الى أنه بالنسبة الى طلب التعويض المستند الى خطأ الإدارة نتيجة إخلالها بمبدأ المساواة أمام القانون وأمام التكاليف العامة . فإن القضاء الإداري يختص بنظره . وكذلك راجع:

Les grandes arrest de la jurisprudence administrative (collection Droit public M. Lon, P. Weil, G Brabant, P. Devolvé, B. Genevois. 9[ème] édition 1990/ édition Sivey. 22 Rue Soufflot. P. 247. Rupture de légalité devant les charges publiques C.E 30 Nv. 1923 conitéas Rec 789).

١. د. محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة : دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٠ ص ٢٨٤ ويضيف بأن التساوي في الحقوق والواجبات، وكذلك راجع في موضوع مخالفة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة القرار رقم ١١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٠ مجلس شورى الدولة - بيروت - راجع الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني مشار اليه.

العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[1].

وكذلك أكدت المادة السابعة من الدستور اللبناني أن «كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم»[2] .

إذاً مبدأ المساواة هو مبدأ دستوري انعكس على المسؤولية الإدارية فاستندت هذه المسؤولية في بعض الحالات الى هذا المبدأ الدستوري وهذه ظاهرة يمكن إضافتها الى طبيعة القواعد التي تنطبق على المسؤولية الإدارية والتي تميزها تماماً عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص .

أما بالنسبة لذاتية واستقلالية قواعد المسؤولية الإدارية، فمن البديهي القول بأن القانون الإداري هو مجموعة القواعد المتميزة عن قواعد القانون الخاص، وأنه يمنح الإدارة في قيامها بمهامها امتيازات وحقوقاً

---

١. د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ٢٥ ويضيف بأن مضمون المبدأ يتحصل في أربعة أمور :
١- مساواة الأفراد في المعاملة امام القانون .
٢- مساواة الأفراد أمام جهات القضاء .
٣- المساواة في تقلد الوظائف العامة .
٤- المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة سواء أدير المرفق بالطريق المباشر أو بواسطة السلطة العامة . (مبدأ المساواة بين النتفعين أمام المرافق العامة) .
وكذلك راجع قرار رقم ٣٠٦ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٤ مجلس شورى الدولة بيروت في موضوع مخالفة مبدأ المساواة حيث لا مساواة في مخالفة القانون - مجلة القضاء الاداري- عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ٣٩٦.

٢. مجموعة التشريع اللبناني : خاص القسم الأول الجزء الثالث الدستور قانون ٢٣/أيار/١٩٢٦ مع جميع تعديلاته بالإضافة القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٩٠/٩/٢١ تعديلات على الدستور تنفيذاً لوثيقة الوفاق الوطني مادة "ج". «لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية تقوم على احترام الحريات العامة وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات دون تمايز أو تفضيل» .

ليس لها مثيل في علاقة الفرد بالفرد وتخضع لقضاء مستقل غير القضاء العادي .

إذاً، الفارق أنه في الدول التي تعتمد النظام الإداري ومثلها "فرنسا" تخضع الإدارة العامة فيها لقواعد خاصة تغاير تلك التي تطبق على الأفراد[1]. ولما كانت فرنسا ولبنان تأخذان بنظام القضاء المزدوج القائم على جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى، حيث تنعقد أحوال المسؤولية الإدارية لاختصاص القضاء الإداري بينما تنعقد أحوال المسؤولية المدنية للقضاء العادي[2] .

أما أسباب استقلال القواعد الإدارية عن المدينة فتتلخص بما يلي :

١- نصوص المسؤولية المدنية تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم .

٢- النصوص المدنية قاصرة عن مواجهة جميع أحوال المسؤولية .

٣- اختلاف طبيعة القواعد الإدارية عن المدنية .

فالنصوص المدنية تنظم علاقة المتبوع بالتابع وتجعل الأول مسؤولاً عن أعمال الثاني، أما علاقة الإدارة بموظفيها على سبيل المثال فهي علاقة لائحية تحكمها القوانين واللوائح . إلا أن السبب الحقيقي في طرح

---

١. د. مصطفى أبو زيد فهمي : القانون الإداري : ذاتية القانون الإداري ١٩٩٣ – الدار الجامعية القاهرة ص ١٠ . ويشير أيضاً الى الدول التي لا تعتمد النظام الإداري ومنها إنكلترا أو الدول الانكلوسكونية حيث لا يوجد سوى قانون واحد يسري على الجميع وفيه تخضع الإدارة العامة للقضاء العادي كالأفراد .

٢. د. محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة . دراسة مقارنة ١٩٧٨ دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت ص ٦٥٩ وما بعدها . ويورد الدكتور خليل بعض الاستثناءات حيث يخرج عن اختصاص القضاء الإداري :

١. الأعمال التي تباشرها الإدارة بأساليب القانون الخاص .

٢. منازعات المرافق الاقتصادية .

٣. أعمال التعدي وحق القضاء العدلي بالنظر فيها وبالتعويض عنها كونها فاقدة للطبيعة الإدارية .

٤. قد يخرج المشرع بنص صريح بعض المنازعات من اختصاص القضاء الإداري . وكل هذه الاستثناءات لا تنال من القاعدة العامة من كون القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في المسائل الإدارية .

القواعد المدنية هو ميل مجلس الدولة الى استنباط قواعد جديدة خاصة بالمسؤولية الإدارية تحكمها روابط القانون العام بحيث تكون من المرونة ما يجعلها تساير تطور مقتضيات وحاجات المرافق العامة والتوفيق بينها وبين الحقوق الخاصة الفردية[1] . يضاف الى ذلك أن القانون الإداري هو قانون غير مقنن وأن أحكامه ونظرياته كلها من صنع مجلس الدولة الفرنسي والسؤال المطروح كيف بنى مجلس الدولة مبادئ القانون الإداري ونظرياته وهل تعمد بالتالي أن يجعلها مغايرة تماماً لمبادئ القانون المدني . لأن القاعدة العامة هي أن مجلس الدولة حر في أن يبني قواعد القانون الإداري كما يريد ليحقق ذاتية القانون الإداري ويتم ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : حين تختلف قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون الخاص .

الحالة الثانية : حين يرى مجلس الدولة أن قواعد القانون الخاص التي تحكم علاقة الفرد بالفرد تصلح لأن تحكم علاقة الفرد بالإدارة فيجعلها من قواعد القانون الإداري لأنه يرى فيها ما يصلح للإداري دون أن يمس ذلك بذاتية واستقلالية القانون الإداري[2] .

وإن الإدارة العامة تستطيع أن تختار بين وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص .

أن القانون الإداري لا يُعنى دائماً بتقرير سلطات وامتيازات للإدارة أكثر مما يتمتع به الفرد العادي لأن الفرد العادي يستطيع أن يتعاقد مع من يختاره . أما الإدارة فهي مقيدة لأنها لا تستطيع البيع إلا عن طريق

---

١. د. محسن خليل : نفس المرجع السابق المشار اليه ص ٦٦٠ وما بعدها . ويضيف بأن استقلال المسؤولية الإدارية عن زميلتها المدنية ليس تاماً ذلك لأنه يجوز استيحاء بعض قواعد المسؤولية المدنية في المجال الإداري اذا ما تلاءمت هذه القواعد والطبيعة الإدارية ويؤدي ذلك الى إمكان تطبيقها وتطويرها في مجال المسؤولية الإدارية .

٢. د. مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق مشار اليه ص ١٣ .

المزايدة لمن يدفع أكبر سعر ولا تستطيع الشراء إلا عن طريق المزايدة لمن يدفع أكبر سعر ولا تستطيع الشراء إلا عن طريق المناقصة لمن يطلب أقل سعر.

إن نشاط الإدارة العامة يمكن أن يتخذ عدة أشكال، فقد تتدخل الإدارة في النشاط الفردي للأشخاص حين تفرض بعض القيود والقواعد، وقد تتدخل بوسائل الضبط الإداري، وقد تتدخل الإدارة العامة في بعض المشروعات الخاصعة ذات النفع العام حين ترى أنه من المفروض تشجيعها فتخلع عليها صفة النفع العام وتقدم لها العون والتشجيع، فإذا لم تستطع تلك المشروعات القيام بالأعباء المفروضة عليها تستطيع الإدارة أن تقوم بنفسها بإشباع الحاجات العامة ويتم ذلك عن طريق المرافق العامة[1] .

وفكرة المرفق العام تتطور الآن بحيث لم يعد هناك نوع واحد من المرافق العامة ولكنها تعددت تبعاً لازدياد تدخل الدولة مما استتبع ضرورة إخضاع كل منها لنظام يتفق وطبيعته[2] . وإن المرافق العامة هي فكرة أساس في القانون الإداري .

القانون الإداري بقواعده المتميزة عن القانون المدني هو قانون فرنسي النشأة وهو غير مقنن وذلك راجع الى أن طبيعة قواعده وأحكامه، فهي سريعة التطور والتغير بحكم تطور الحياة السياسية في الجماعة البشرية .

---

١. د. مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق : مشار اليه ص ١٢ وما بعدها .

٢. د. الطماوي : القضاء الإداري، كتاب ٢ مشار اليه ص ٨١ . ويضيف بأن المرافق العامة تخضع لقواعد أساسية تتعلق بكيفية أداء الخدمة للجمهور والسير بانتظام واضطراد والقابلية للتغيير والتبديل والمساواة أمام الأعباء العامة.
وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري في مجموعة القانون الإداري، الجزء الثاني، إدارة المرافق العامة، مطبعة صادر، المنشورات الحقوقية ١٩٩٩، ص ٧٧ وما بعدها.

إن قواعد القانون الإداري ليست دائماً في صالح الإدارة، وأن مجلس الدولة الفرنسي يراقب الإدارة دون أن يفقدها حرية العمل : (هو قاضٍ يقضي وليس جهة إدارية تدير) ولا يحل محل الإدارة في سلطاتها ومسؤولياتها، وإنما يتحقق من احترام سيادة القانون . وهكذا قبلت الإدارة والأفراد وجود المجلس على امتداد فترات طويلة من الزمان وأقبلت العديد من البلاد على هذا النظام تأخذ به وتصر عليه .

إن مجالس الدولة الفرنسي والمصري واللبناني يتشابهون جميعاً في أن كل منها هو قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية[1] .

وفي معرض الكلام عن ذاتية واستقلالية قواعد المسؤولية الإدارية لا بد من التعرض لمسألة الطبيعة أي طبيعة هذه القواعد وهذا موضوع بحثنا . وهل هناك أوجه خلاف بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية في القانون المدني (طبيعة قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني ونظرية الخطأ المرفقي) .

ويشير البعض الى الاختلاف بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية والتمايز بينهما[2] . بينما يشر البعض الآخر الى تقارب الأحكام

---

١. د. مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق مشار اليه من ص ١٣ حتى ص ٢٢ وما بعدها وفيه يشير الى أن مجلس شورى الدولة في لبنان قد أنشئ عام ١٩٢٤ بقرار من المفوض السامي ثم ألغي بعد ٤ سنوات من إنشائه وفي عام ١٩٤١ أعيد مجلس شورى الدولة باختصاصه الشامل، ثم ألغي عام ١٩٥٠ وأعيد عام ١٩٥٣ ثم أعيد تنظيمه عام ١٩٥٩، ثم أعيد تنظيمه عام ١٩٧٥ وأصبح قاضي الشريعة العامة في المنازعات الإدارية.

٢. د. فؤاد مهنا : مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية : المرجع السابق ص ٢٣٨ وما بعدها ويورد :

١. ان المسؤولية الإدارية تعرف فكرة الخطأ المرفقي بينما المسؤولية المدنية لا تعرف فكرة الخطأ المرفقي .

٢. إن الخطأ المرفقي الذي تتحمل الدولة مسؤولية ضرره يجب أن يكون على قدر من الجسامة .

٣. في قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في القانون العام، لم يشترط توافر الخطأ – أي مسؤولية دون خطأ .

الإدارية والقضائية وتطابقها من حيث وحدة الطبيعة القانونية والأساس القانوني للمسألتين[1] . وأكد الأستاذ رينيه شابي توافق هذه الطبيعة[2] . ولا يمكن لأحد إلا أن يعترف بتأثير القواعد المدنية على القانون الإداري، والسؤال المطروح هو: الى أي مدى ظل هذا الأخير مرتبطاً بالقانون المدني، فالارتباط ليس مطلقاً ولكن الى حد معقول . فإلى حد ما ظل القانون الإداري ولا يزال مرتبطاً بالقانون المدني يتأثر به ويتفاعل معه[3]، وبالواقع فإن بعض قواعد المسؤولية الإدارية قد استقت

---

اكتفى القضاء بتوافر الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة بالإضافة الى أنه لا يمكن اعتبار الرؤساء الإداريين تابعين للدولة لأنهم في الواقع يمثلون الدولة ويعملون باسمها وتختلط شخصياتهم بشخصيتها . وبذلك لا يجوز قياس مسؤولية الدولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

١. د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ١٥٠ وما بعدها . وكذلك راجع السنهوري في الوسيط ط ٢ ص ٩١٥ ما بعدها .

2. Georges Dupuis: op. cit: P. 220 et 498, 499. «René Chapus révèle l'unité de la nature juridique et du fondement de deux responsabilités».

حيث يقول أنه في القانون الخاص ثلاثة أنواع من المسؤولية، المسؤولية عن الفعل الشخصي ١٣٨٢- ١٣٨٣ قانون مدني - فرنسي والمسؤولية عن فعل الغير ١٣٨٤ فقرة ٤-٥-٦ وأخيراً المسؤولية عن الأشياء . بينما المسؤولية الإدارية لا تعرف إلا نوعين من هذه المسؤوليات الأول هو مسؤولية الأشخاص المعنوية والمسؤولية عن الأشياء وكذلك راجع :

René Chapus: droit administratif general: op. cit. P. 1135 et suite.

٣. د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٨٤ حيث يضيف : «أنه وإذا كان القانون الإداري قد أخذ في خلال القرن الماضي يستقل بمبادئه ونظرياته عن القانون المدني كما سبق البيان، إلا أن قواعد القانون الإداري في استقلالها عن القانون المدني ليست في مرتبة واحدة، وإذا كان بعض هذه القواعد قطع الصلة إطلاقا بالقانون المدني فإنه لا يزال البعض الآخر منها يمت الى قواعد القانون المدني بصلة، وبينما توجد طائفة من قواعد القانون الإداري لا مقابل لها في القانون المدني مثل القواعد التي تقرر لجهة الإدارة امتيازات معينة تسمح لها بإرغام الفرد على القيام بما تأمرهم به من أعمال مخالفة بذلك مبادئ القانون الخاص التي تقضي بالمساواة بين إرادة كل من الطرفين، توجد طائفة أخرى هي نفس قواعد القانون الخاص . ولكن هذا لا يعني أن القانون الإداري إذ يطبق هذه الطائفة من القواعد يفقد استقلاله بل أن اتخاذ القاعدة في كل من القانونين مرجعه الى أنه في حالة معينة بالذات اقتضت الضرورات ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة أن تطبق نفس القاعدة . والقانون

جذورها من أسس مدنية واستندت الى القانون المدني فلا يوجد مانع فني يحول دون مساءلة الإدارة طبقاً لقواعد القانون المدني بالرغم من أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي تحدثت عن فعل الرجل وحده tout fait de l'homme دون الأشخاص المعنوية . ولكن ذلك لا يحول دون مساءلة الأشخاص المعنوية طبقاً لنص هذه المادة . وذلك فضلاً على أن طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة وكونها علاقة لائحية أو تابعية لا تهم في حالتنا إذ لا يلزم وجود عقد لمساءلة المتبوع عن أعمال تابعه والمهم وجود سلطة فعلية من المتبوع على التابع في رقابته وتوجيهه[1] .

---

الإداري حين يطبق تلك القاعدة إنما يقصد فقط نقلها الى نطاقه وإدماجها في قواعده الخاصة التي يطبقها على المنازعات الإدارية» .

١. د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٧٦ وما بعدها ويؤكد د. جبر أن نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي لا يبعد عن نظام مسؤولية الأشخاص المعنوية لأنه لا يوجد خلاف جوهري بينهما . وإن كان هناك من اختلاف فمن الناحية النظرية أما من الناحية العملية فتضيق شقة الخلاف بينهما خصوصاً إذا ما عرفنا أن رجوع المتبوعين على التابعين في حال ارتكابهم أخطاء لا يقوم إلا في حالات استثنائية .

وإذا كانت نظرية الخطأ المرفقي لا تهتم بالركن الشخصي في الخطأ وتقصر اهتمامها على مخالفة القاعدة القانونية، أي مخالفة الالتزام الذي يجب على القاضي التحقق من وجوده وتحديد طبيعته . فإذا ما طبق القضاء العادي قواعد المسؤولية الشخصية فإنه يقتصر البحث عن ركن التعدي في الخطأ دون ركن التمييز . فبالنسبة لموضوع تقدير الخطأ فإن الركن المادي للخطأ في القانون الخاص يقاس بمعيار موضوعي ينظر الى مسلك الرجل العادي في مثل الظروف الخارجية التي تحيط بمرتكب الفعل الضار، وإنه إذا قدر القاضي أن مرتكب الفعل الضار انحرف عن سلوك الشخص العادي فيوجد الخطأ وتتحقق المسؤولية . وكذلك الأمر برأي الدكتور حاتم لبيب جبر فإن الشخص المعنوي يقاس تصرفه على تصرف شخص معنوي مجرد في مثل الظروف الخارجية التي كانت تحيط به عند وقوع الفعل الضار .

ويقول في ذلك : إن وسائل القضاء العادي لتقدير الخطأ ووسائل القضاء الاداري في تقدير الخطأ المرفقي الذي يؤدي الى مساءلة الإدارة لا تتعارض تعارضاً جوهرياً

– لجهة العوامل المتعلقة بالمرفق والظروف المحيطة وتشابهها مع معيار الرجل المعتاد .

وبالرغم من أوجه الشبه بين قواعد القانون الإداري وبين القواعد المقررة في القانون المدني، فإن الفارق الملموس بينهما يرجع الى أن القضاء الإداري يتطلب قدراً معيناً من الجسامة في الخطأ ليقضي بمسؤولية الإدارة عنه كما أنه يأخذ بمبدأ تدرج الأخطاء، بعكس الوضع في القانون المدني الذي لا يأخذ بفكرة تدرج الأخطاء ويكتفي بثبوت الخطأ طبقاً للمعيار السابق لمساءلة مرتكبه[1] .

ولقد أخذ القضاء الإداري بالمسؤولية الموضوعية الى جانب المسؤولية المبنية على الخطأ حيث لا تزال فكرة الخطأ شرطاً لازماً لقيام مسؤولية الإدارة . غير أن المسؤولية بدون خطأ ارتبطت بفكرة الخطر واقتصرت في بعض المجالات على فكرة الخطر في سلوك

---

- لجهة الجسامة وما أصاب المضرور من ضرر فلا يقتصر دوره على القاضي الإداري. فحسب فليس هناك ما يؤكد عدم تأثر القاضي المدني نفسه بهذه العوامل... وبالرغم من القول بعدم وجود طراز واحد يمثل المرفق العام ذي الكفاية المتوسطة لتعدد هذه المرافق واختلافها حسب مهامها وإمكانياتها . وبالرغم من القول أن الشخص المعنوي المجرد المتوسط الكفاية لا يوجد إلا في أذهان الفلاسفة . يرد الدكتور جبر على ذلك بقوله أما عن القول بعدم وجود الشخص المعنوي المتوسط الذي يقاس تصرف الشخص المعنوي عليه إلا في أذهان الفلاسفة فلا يؤثر كثيراً على الرأي الذي نذهب اليه لأن الإنسان المتوسط الذي يقاس عليه تصرف الإنسان الذي ارتكب الضرر غير موجود أيضاً في واقع الأمر إلا في أذهان الفلاسفة . ورغم ذلك فلم يقل أحد بعدم جواز إعمال هذا المعيار . وفي ذلك راجع في مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر ١٩٩٧ حيث لا مسؤولية بدون خطأ جسيم .
- قرار رقم ٩٧٩ تاريخ ٩٦/٨/٧ السكاف – برج حمود م٢ ص ٧٧٥ .
- قرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٥٩٦/٧ جمعية المقاصد الخيرية الإسلامية في بيروت/بلدية بيروت م٢ ص ٥٩٩ .
- قرار رقم ٣٤٢ تاريخ ٩٦/٢/٦ شويري ورفاقها/ الدولة ص ٤٣٧ .
- قرار رقم ٤٣٨ تاريخ ٩٦/٣/٢٧ المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م٢ ص ٥٢٨ .
- قرار رقم ٩١ تاريخ ٩٥/١١/٢٣ فرح/بلدية بيروت، م١، ص ١٤٩ .

١. د. حاتم لبيب جبر : نظرية الخطأ المرفقي : مشار اليه ص ٣٨٢ وما بعدها . ويعلق الدكتور حاتم على ذلك بقوله : إن هذا الفارق وإن كان يستحيل إنكاره إلا أنه لا يصح أيضاً المبالغة في أهميته . وإن اشتراط الخطأ الجسيم لتعويض المضرور في تناقض مستمر عاماً بعد عام .

ونشاط الإدارة كالأشغال العامة وممارسة الأنشطة الخطرة واستخدام ادوات وأشياء خطرة[1] .

والسؤال المطروح هل أن فكرة الخطر تقوم بدور الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية أم أنها شرط واجب يطلب القضاء توفره للإقرار بالتعويض في بعض الفروض، يؤكد البعض أنها شرط واجب... وأنها ليست بحال أساساً قانونياً للمسؤولية بغير خطأ في جميع صورها وكافة تطبيقاتها إذ توجد بعض الحالات لا ينطوي مسلك الإدارة فيها على أي خطر ويتمثل الأساس القانوني في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وليس في فكرة الخطر وعلى ذلك فدور الخطر ينحصر في كونه شرطاً في بعض الحالات فقط لانعقاد مسؤولية السلطة العامة القائمة دون خطأ منها[2] .

---

١. د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ١٠٠ وكذلك راجع د. ابراهيم دسوقي – تقدير التعويض بين الخطأ والضرر : مشار اليه ص ٢٣٦ وما بعدها وكذلك راجع حبيب فارس نمور : المرجع السابق مشار اليه ص ٤٢ . ويشير د. وجدي ثابت غبريال أيضاً في المرجع السابق المشار اليه ص ٥٣ و٥٤ الى أنه يشترط في الضرر الذي يثير المسؤولية دون خطأ أن يكون جسيماً واستثنائياً في مداه وحجمه، فطالما أن المسؤولية تقوم دون اشتراط أي خطأ من قبل الإدارة، فلا يسوغ إثارتها لمجرد قيام ضرر بسيط أو عادي . وكذلك راجع د. جان باز في الوسيط في القانون الإداري اللبناني ١٩٧٠ – شركة الطبع والنشر اللبنانية ص ٥١٩ وما بعدها .

٢. د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ٦١ وما بعدها وعدد الحالات التي تثير فكرة الخطر كالتالي :

١. المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن مخاطر المهنة وإصابات العمل .
٢. المسؤولية عن الأضرار الغير مألوفة الناشئة عن الجوار (مخاطر الجوار غير العادية).
٣. المسؤولية الناشئة عن استعمال الأشياء الخطرة .

ويضيف بأن أساس المسؤولية في الحقيقة فهو كامن في مبدأ المساواة لأن الأصل أن المرافق العامة تعمل لتحقيق منفعة عامة للجماعة فإذا سبب سير المرافق العامة ضرراً بأحد أفراد الجماعة فيبدو من العدالة أن تتحمل الجماعة المستفيدة من خدمات ومنافع المرفق العام عبء تعويض الفرد المضرور على أساس فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة .

«فالضرر الذي تسببه الإدارة لشخص هو نوع من الأعباء العامة وفي بعض الحالات لا يجوز أن يتحمل هذا الشخص وحده هذا الضرر، بل يجب توزيعه على جميع المواطنين»[1] . إن كل ضرر غير عادي واستثنائي يتعدى الأضرار والتضحيات العادية التي تواجه الإنسان في حياته يتصف بأنه إخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة إذ أنه ليس من الضروري أن يتحمل مواطن وحده أعباء إدارة المرفق العام . وبذلك يلعب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الدور الأساسي كأساس للمسؤولية الإدارية[2] .

من هنا كانت الدعوة للاستغناء عن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية لأن التعويض يأتي كنتيجة للإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والذي ينشأ من تحقق الخطر . فالخطر في ذاته لا يشكل سوى وسيلة تؤدي الى تقرير المسؤولية الإدارية وأن الحل المنطقي هو أن يؤخذ بأساس واحد يقوم على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة[3] .

وعليه، فإن المسؤولية الإدارية المستندة الى مبدأ فكرة الإخلال بمبدأ المساواة تغدو طريقة لإعادة التوازن والمساواة أمام التكاليف بين المضرور الذي أدى نصيبه من الضرائب بالإضافة الى عبء الضرر الذي أصيب به بفعل الإدارة وبين باقي المواطنين الذين استفادوا من

---

١. د. جان باز : الوسيط في القانون الإداري مشار اليه ص ٥٢٧ .

٢. د. وجدي ثابت غبريال : المرجع السابق ص ٨٨ – ٨٩ .

٣. د. حاتم لبيب جبر : نظرية الخطأ المرفقي : المرجع السابق المشار اليه ص ٣٩٩ هامش رقم ١ ويوضح الدكتور حاتم لبيب جبر في مؤلفه رأي الفقيه لفريور الذي يؤكد جعل مبدأ الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة المبدأ الأوحد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة. وهو يرى – أي لفريور – إمكان الاستغناء عن نظرية الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية لا لعدم صحتها ولكن لعدم جدواها في الموضوع وكذلك فإنه يذهب الى وجوب الاستغناء عن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية . إلا أنه لا يعترف أن القضاء لم يذهب بعد الى وضع نظام للمسؤولية الإدارية يستند الى الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف وحده .

الخدمات التي تؤديها المرافق العامة التي تقوم عليها الإدارة، فتكون المسؤولية الإدارية خير مثال عن توزيع التكاليف العامة بين الأفراد .

### المطلب الثالث : اختلاف الوضع بالنسبة للمتضرر

يفرق الاجتهاد بين عدة أشخاص مختلفين ولكن تجمع بينهم صفة واحدة هي صفة "المتضرر" فصفة المتضرر تلعب دوراً رئيسياً على صعيد قواعد الأساس لأن مبدأ التعويض يختلف مع حالة المتضرر سواء كان موظفاً في المرفق العام أو كان مساهماً أو مستفيداً Usager أو شخصاً ثالثاً Tiers .

فالمستفيد من المرفق العام هو من يستعمله صورة شخصية ومباشرة وفقاً للغاية المعد لها كالمشاة وأصحاب المركبات بالنسبة للشوارع والطرقات العامة التي يسيرون عليها . أما صفة الشخص الثالث فإنها تطلب لكل شخص لا يستعمل فعلياً المرفق العام . اما المستفيد فهو الذي يستعمله ويستفيد منه فعليه أن يتحمل المخاطر الحاصلة منه . لذلك سندرس ثلاث حالات :

- الفرع الأول : كون المتضرر موظفاً .
- الفرع الثاني : كونه مستفيداً من المرفق .
- الفرع الثالث : كونه من الغير .

### الفرع الأول : كون المتضرر موظفاً

وقد يحدث أن يكون المتضرر هو الموظف نفسه[1] . فإذا تبين أن الأجهزة المركبة في محطة تحويل الكهرباء في أحد المصانع هي ملك مصلحة الكهرباء، فإن هذه الأخيرة تكون حارسة لغرفة التحويل

---

١. د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مشار اليه ص ١٣٥ وما بعدها ود. سليمان مرقس : الأحكام الخاصة : مشار اليه ص ١٨٤ . د. حسين عامر : المسؤولية ... مشار اليه ف ٧٥١ ود. السنهوري في الوسيط ج١ ق ٧٢٦ ود. جان باز: المرجع السابق المشار اليه ص ٥٨١ .

ولمحتوياتها ومسؤولة عن الأضرار التي تحدثها للغير عملاً بنص المادة (١٣١ موجبات وعقود) . فإذا دخل أحد عمال المصنع غرفة التحويل بعد استعمال المفتاح الذي كانت الشركة سلمته الى مدير المعمل وحاول بنفسه إصلاح الخلل دون أن يقطع المجرى الكهربائي ولاقى حتفه فإنه يكون مسؤولاً بمعدل الثلث وتتحمل الشركة الثلثين في العطل والضرر[١] . وإن الموظف العام المتضرر خلال عملية أشغال عامة يساعد فيها إذا لم يتمكن أن يدعى بوجه الهيئة العامة التي ينتمي اليها على صعيد أضرار الأشغال العامة يمكنه أن يدعي بوجه الملتزم المكلف بالأشغال اذا كان هذا الضرر ينسب الى هذا الأخير . فعندما يكون المتضرر موظفاً عاماً فإن دعواه المسندة على فكرة ضرر الأشغال العامة تصطدم غالباً بمبدأ المرتب، ولا يكون رب العمل أي الإدارة أو المتعهد مسؤولاً عن تنفيذ أشغال عامة تجاه الذين يشتركون بهذا التنفيذ أو تجاه حلفائهم ما لم يثبت هؤلاء خطأ كل منهم، ومرد هذا الحل أن الشخص الذي ينفذ الأشغال يجني أرباحاً ويخلق مخاطر . فلا يمكن الزام الإدارة بدفع تعويض له إلا إذا أثبت خطأها والصلة السببية بين هذا الخطأ والضرر[٢].

## الفرع الثاني : كونه مستفيداً من المرفق

فرق مجلس الدولة الفرنسي بين المستفيدين أو المنتفعين بخدمات المرفق العام Les usagers وبين الغير Les tiers . فالمنتفعون الذين يشتركون في الكهرباء أو الغاز مثلاً فإنهم يدخلون في اختصاص

---

١. موريس نخلة : الوسيط في المسؤولية المدنية : ج١ دار المنشورات الحقوقية – مطبعة صادر بيروت ص ٣١٦ وما بعدها وفيه راجع استئناف بيروت رقم ٨٧٤ تاريخ ١٩٦٠/٥/١٢ حاتم ج ٤٢ ص ٦١ . وحكم القاضي البدائي المدني في بعبدا رقم ٢٩٦ تاريخ ٦٣/٤/٢٥ والقاضي المنفرد في بعبدا رقم ٦٣٣ تاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٣ . المحامي سنة ١٩٦٦ ص ٦٤ .

٢. موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة : مشار اليه ص ٣٠١ وما بعدها .

المحاكم العادية (القضاء العدلي) . أما الغير فإن الاختصاص بالنسبة لهم معقود للقضاء الإداري ولمجلس الدولة .

فالمنتفع يرتبط بالمرفق العام التجاري والصناعي بعقد وصفه مجلس الدولة دائماً بانه عقد من عقود القانون الخاص حتى وإن تضمن شروطاً غير مألوفة أو شروطاً استثنائية، وأخرجه بالتالي من اختصاصه وجعله من اختصاص القضاء العدلي . فإذا ما أصاب المنتفع ضرر نتيجة لعمل متصل بالأشغال العامة مثلاً التي تتصل بهذا المرفق كان هناك خيار بين مسؤوليتين : المسؤولية التعاقدية بحكم أن ثمة عقداً بين المجني عليه والمرفق والمسؤولية التقصيرية الناتجة عن الأشغال العامة، وهنا رجح مجلس الدولة الفرنسي جانب المسؤولية التعاقدية وأعمل أحكامها وجعلها تحجب المسؤولية الأخرى، وبما أن المسؤولية التعاقدية من اختصاص القضاء العدلي فلتكن إذاً الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة من اختصاص القضاء العدلي، ولكن المنتفع لكي يدخل في اختصاص القضاء العدلي لا بد أن يكون الضرر قد أصابه كمنتفع كأن تنفجر توصيلة الغاز الخاصة به هو، أما إذا ان الضرر قد أصابه نتيجة لانفجار التوصيلات الرئيسية فإنه يعد من الغير ويدخل في اختصاص القضاء الإداري[1] .

---

١. د. مصطفى أبو زيد فهمي : ذاتية القانون الإداري : المرجع السابق: مشار اليه ص ٣١٠ وما بعدها . ويضيف الدكتور فهمي بأن الفرد يعد منتفعاً تسري عليه القواعد السابقة وإن لم يرتبط بالمرفق العام بعقد صريح وتسري تلك القواعد أيضاً على طالب الانتفاع الذي ابان عن قصده في استعمال المرفق العام وتطبيقاً للتحفظ السابق فإن الفرد الذي يستعمل الطريق العام ويصاب ببعض الإصابات نتيجة لسقوط إحدى الأشجار المزروعة على جانبي الطريق يعد من المنتفعين . وأما إذا سقط فوق رأسه أحد الأسلاك الموصلة للتيار الكهربائي فصعقته أو أحدثت بعض الإصابات فإنها بالنسبة لذلك – تجعله يعد من الغير . فالضرر هنا لم يعد كمنتفع بالطريق العام فالأشجار تعد من التوابع العادية للطريق العام على عكس الأسلاك الكهربائية الموصلة للتيار العالي .

Feuve Barbaza C.E. 25 avril 1958- 228 C.P. 10810, Blaevoet.

وإذا كان المتضرر من الأشغال العامة مستفيداً منها فتكون مسؤولية الإدارة نحوه مبنية على المخاطر . وعليه أن يثبت الضرر والصلة السببية بين الضرر والأشغال العامة . ولا يسع الإدارة رفع المسؤولية إلا إذا أثبتت القوة القاهرة أو خطأ المتضرر ويُمنح التعويض المستفيد من المنشأ العام أو الأشغال العامة إذا كان الضرر ناشئاً عن عدم الاعتناء بالمنشأ العام ويعتبر الاجتهاد أنه لا يوجد عدم اعتناء عادي في العيب الصغير جداً الذي يصادفه المستفيد بصورة عادية وإذا كان العيب معروفاً منه أو إذا حصل الضرر فوراً بعد حصول التعيب أو إذا كانت الإدارة جاهلة لهذا العيب[1] .

## الفرع الثالث : كونه من الغير

الشخص الثالث هو من لا يشترك ولا يساهم في تنفيذ الأشغال العامة أو سير المنشأ العام، ولا يستخدم هذا المنشأ استخداماً مباشراً ولا يجني منه أي فائدة، وهو عادة مجاور الأشغال العامة أو مجاور المنشآت العامة . أما المتعاقدون مع المصلحة أو المؤسسة العامة فهم المرتبطون معها بعقد مباشر أو خاص لا يحتوي على بنود خارقة[2] .

---

وكذلك راجع موريس نخلة: مسؤولية السلطة العامة: المرجع السابق: مشار اليه ص ٣٠٠ وما بعدها.

١. موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة: المرجع السابق مشار اليه ص ٣٠٢ ويضيف بأن الاجتهاد اللبناني قد بين مسؤولية الإدارة على فكرة المخاطر وعدم الصيانة ويكفي إثبات الضرر والرابطة السببية بينه وبين المنشأ العام . أما إذا كان المستفيدون يعودون الى المرافق العامة التجارية فإن فكرة ضرر الأشغال العامة تزول امام فكرة صلة القانون الخاص بين المرفق والمستفيد والمحاكم العادية هي الصالحة في الموضوع .

٢. المحامي الياس أبو عيد : المسؤولية : الجزء الأول ١٩٩٣، بيروت ص ٥٠ وما بعدها . ويشير بأن الاجتهاد الحديث يميل الى تأسيس المسؤولية في حالة كون الشخص الثالث متضرراً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفي بعض الأحيان على أساس المخاطر وأنه منذ بداية السبعينات استقر اجتهاد محكمة التمييز اللبنانية على التفريق بين الدعاوى المساقة من الغير عن أضرار حصلت بفعل المصلحة

ولذلك ميز مجلس شورى الدولة اللبناني بين فئات المتضررين من الأشغال العامة أو المنشآت العامة واعتبر نفسه صالحاً للنظر بطلبات التعويض عندما يكون المتضرر شخصاً ثالثاً وأعلن عدم اختصاصه عندما يتبين له أن صفة المتضرر مستهلك[1] .

والأشخاص الثالثون هم الأشخاص الذين لم يستهدفهم المرفق العام (أو مرفق الشرطة) فإنهم يستحقون التعويض بالاستناد الى نظرية المخاطر حتى ولو لم ترتكب الشركة أي خطأ، على أن هذا الاجتهاد لا يطبق عندما تستعمل الشرطة قنابل مسيلة للدموع – وكذلك الهراوات – ولكن الاجتهاد اعتبر أن وزير الداخلية ارتكب خطأ جسيماً بعد إطلاعه موظفي الشرطة على المخاطر التي تنتج عن استعمال قنابل مسيلة للدموع في مكان مقفل، وعلى التدابير الواجب اتخاذها في هذه الحالة، وأهمها إخلاء المكان خلال ثلاث دقائق على الأكثر[2] .

وقد فرق الاجتهاد اللبناني بين الأشخاص الذين يستهدفهم مرفق الشرطة حيث يقتضي وجود الخطأ ولو بسيطاً والأشخاص الثالثين الذين يستحقون التعويض دون ثبوت خطأ الشرطة فهناك ضبط عدلي وضبط إداري والمهام مقسمة الى قسمين الأول عرف بالضابطة العدلية وهي وفقاً لنص المادة ٢٢٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ المتعلق بتنظيم قوى الأمن الداخلي ولنص المادة ١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي اعتبرت «أن مهمة الضابطة

---

العامة المتسمة بالطابع التجاري أو الصناعي، فردت مثل هذه الدعاوى المقامة أمام القضاء العادي واعتبرتها من صلاحية المحاكم الإدارية وحفظت اختصاص القضاء العادي في الدعاوى التي يقيمها المتعاقد مع المصلحة أو المنتفع منها للبت بالتعويضات الناشئة عن أضرار المصلحة العامة أو المؤسسة العامة .

١. المحامي الياس أبو عيد : المرجع السابق ص ٥٤ وفيه اشارة اجتهادات القضاء الاداري في لبنان – الجزء الثاني ص ٥٤ . والى تمييز مدني قرار رقم ٥١ تاريخ ٥ أيار سنة ١٩٧٠.

٢. د. جان باز : الوسيط مشار اليه ص ٥٢٠ وفيه يذكر شورى فرنسي ٨ تموز ١٩٦٠ ومحكمة ليل الإدارية ٤ أيار ١٩٦٦ مجموعة ٧٤٨ .

العدلية هي البحث عن الجنايات والجنح والمخالفات وجمع أدلتها وتسليم مرتكبيها الى المحاكم المكلفة بمعاقبتهم» .

أما الضابطة الإدارية فقد نصت عنها المادتان ٢٢٠ و٢٢٢ من المرسوم الاشتراعي الآنف ذكره والتي اعتبرت أن غاية الضابطة الإدارية هي المحافظة على الأمن بردع المؤامرات والثورات والحوادث والتظاهرات الصاخبة وتوطيد الأمن بالقوة إذا لزم الأمر والسهر على السلامة العامة بردع كل عمل من شأنه أن يعرض الأشخاص والممتلكات لخطر[١] .

وقد عرّف الفقه الضابطة الإدارية : «بأنها نوع من الأعمال التي تمارسها بعض السلطات الإدارية وتحد بها من حرية الأفراد في سبيل تأمين الانتظام العام، أي عندما تكون الغاية من اتخاذ العمل الإداري تأمين الراحة العامة والسلامة العامة والأمن العام، أو بعبارة أخرى اجتناب الفوضى والحوادث والأمراض، وتتميز الضابطة الإدارية عن الضابطة العدلية بأن الأولى تهدف الى اجتناب الفوضى باتخاذ تدابير مسبقة بينما تهدف الثانية الى التقصي عن مرتكبي الجرائم وتسليمهم الى العدالة . فالأولى واقية والثانية رادعة»[٢] .

ولكن معيار التفرقة بينهما ليس بالأمر اليسير لأن المقياس بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية دقيق جداً ومن الصعب التفريق بين

---

١. موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة : المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها ويلخص مهمة الضابطة الإدارية بالبنود التالية :
- السهر على الراحة العامة .
- حفظ الأمن وتوطيده .
- استقصاء المعلومات المتعلقة بالسلامة العامة وإبلاغها واستثمارها .
- مراقبة الأشخاص الأجانب والأشخاص الذين يكونون خطراً على السلامة العامة .

٢. د. محسن خليل : المرجع السابق المشار اليه ص ٦٥٤ وما بعدها . وكذلك راجع د. جان باز : الوسيط: مشار اليه ص ٥٢٠ وما بعدها . وكذلك موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة : ص ١٩٠ وما بعدها .

نقطتين قانونيتين متقاربتين لأن الضابطتين في الواقع مجتمعتان في الأشخاص ذاتهم فمعظم الموظفين المكلفين باستقصاء الجرائم هم أنفسهم الذين يتولون كموظفين إداريين مهمة اتخاذ الحيطة لمنع وقوع الجرائم أو سعياً الى الحد منها .

فرجل الشرطة ذاته يتمتع بالصفة العدلية والصفة الإدارية الأولى في مواجهة الملاحقين والثانية في مواجهة الغير الذي لا شأن له بالملاحقة . حتى أن الضابطة العدلية نفسها وفي أثناء قيامها بمهمتها فإن الضرر الحاصل للملاحقين مباشرة يكون أمر النظر فيه للمحاكم العدلية، أما بالنسبة للأشخاص الثالثين فالقضاء الإداري هو المختص، وتكييف ذلك قانونياً هو أن عمل الضابطة العدلية محدد بالغاية المطلوب منها تحقيقها فإذا كانت تتعقب مجرماً أو تستقصي معلومات عن جرائم متعددة، فإن المهمة تكون عدلية وكل ما يلحق الغير من أضرار نتيجة الضابطة العدلية هو عمل إداري بالنسبة لهذا الشخص الثالث .

وسواء دخلت أعمال المطاردة الشركة لأحد المتشاجرين ضمن نطاق مهام الضابطة العدلية أم مهام الضابطة الإدارية، فإن مجلس الشورى يبقى صالحاً للنظر بطلب التعويض المقدم من الشخص الثالث[1] . والغاية من ذلك أن المشرع في معرض تكريسه للمسؤولية دون خطأ، لم يغب عن باله حفظ حق "الأشخاص الثالثين" المتضررين من الحوادث والتي تكون السلطة العامة سبباً فيها، فأوجد لهم مخرجاً لأنهم في الواقع غرباء عن العملية الحاصلة وهم بالتالي من عابري السبيل .

وقياساً على ذلك اعتبرت الأضرار غير المألوفة الناتجة عن استعمال السلطة العامة للأسلحة أو الأجهزة الخطرة من قبيل المسؤولية دون خطأ، وأوكل لمجلس شورى الدولة النظر في الدعاوى التي لم يكن المعترض فيها هدفاً لأية ملاحقة قضائية .

---

١. موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة : المرجع السابق ص ١٩١ وفيه إشارة الى شورى لبناني رقم ١١٠ تاريخ ١٩٧١/١١/٢ المراجعة رقم ١١٥٦ .

ولقد تولى الاجتهاد الفرنسي المبادرة في تكريس معيار نهائي وجازم للتمييز بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية وذلك في قرارين له أساسيين بالموضوع هما : "قرار بود Baud وقرار نواليك Noualek"[1] .

---

١. د. يوسف سعد الله الخوري : القضاء الإداري ج٢ مسؤولية السلطة العامة – مشار اليه ص ٧٧ . وفيه يذكر :

- شورى فرنسي ١٩٥١/٥/١١ /بود/ مجموعة ٢٦٥، سيراي ١٩٥٢، ٣، ١٣، مطالعة Devolvé تعليق R. Drago .

- خلافات فرنسية ٥١/٦/٧ نواليك Noualek . مجموعة ص ٢، ٦٣٣، مطالعة Devolvé سيراي ١٩٥٢، ٣، ١٣، تعليق دراغو R. Drago وكذلك راجع :

Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative op. cit. p. 584 n° 98.

# الفصل الثاني
# معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لم يضع القضاء معياراً مميزاً لمدلول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وإنما رسم اتجاهات متعددة لا بد من إيضاحها، لا شك بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة ولا علاقة له إطلاقاً بالوظيفة. وأن الخطأ الشخصي هو الخطأ العمدي الذي يرتكبه الموظف ولديه نية الإضرار والإيذاء بلا مبرر . اعتبر القضاء في بعض أحكامه أن الخطأ الشخصي هو عبارة عن الخطأ الجسيم إلا أنه تردد في هذا المعيار . وكذلك أعلن أن الخطأ الجسيم قد يكون خطأ مرفقياً /حكم Zimmerman/ وكذلك تردد القضاء المصري واللبناني[1] .

---

١. راجع مجلة القضاء الاداري في لبنان : خطأ جسيم القرار رقم ٨٣٤ تاريخ ٩٥/٦/٢٨ إبراهيم/الدولة – مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية، شركة بطرس كفوري م٢ العدد ١٠ ص ٦٥٣ ص ٢٥ من مجلة القضاء الإداري في لبنان/ العدد الثامن .
وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري، القضاء الإداري ج٢ مسؤولية السلطة العامة، مشار اليه ص ٣٨٠ وما بعدها وص ٣٩٠ وفيها شرح لنظرية الخطأ الجسيم وكيف أن الخطأ الجسيم شرط ضروري وإلا فلا تكون الإدارة مسؤولة . وكيف أن القاضي مرتبط بكل قضية على حدة، ويورد الأحكام التالية :
- شورى لبنان ١٩٦١/٣/٢٠ – مرعب م أ ١٩٦١ ص ١٣٩ .
- شورى لبنان ١٩٦٢/١/٢٩ الحجار م أ ١٩٦٢ ص ٤٠ .
- شورى لبنان ١٩٦٢/١١/٦ سماحة م أ ١٩٦٢ ص ١٩٤ .
- شورى لبنان ١٩٦٣/٥/٢٨ طربيه م أ ١٩٦٣، ١٦٩ .

وكذلك راجع في موضوع الخطأ الجسيم ص ٢٢٨ من هذه الرسالة .
أما بالنسبة للقضاء المصري يراجع د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، مشار اليه ص ١٢٨ وما بعد وفيه يورد أحكام كثيرة نورد منها :
- حكم المحكمة الإدارية في ٦٧/١١/١٢ في القضية رقم ١٤٤٨ لسنة ٨ قضائية .
- حكم المحكمة الإدارية في ٦٩/٣/٣٠ في القضية رقم ١١٨٣ لسنة ١ قضائية .
- حكم المحكمة الإدارية في ٨٦/٨/١٧ الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٠ قضائية .
- حكم المحكمة الإدارية في ٧٣/٥/٣٠ في القضية رقم ١٤٣٧ لسنة ١٣ قضائية .

إذا أمكن فصل الخطأ عن الوظيفة يكون الخطأ شخصياً ولا علاقة له بالوظيفة والانفصال قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وإذا تعذر فصل عمل الموظف عن الوظيفة فإن الخطأ يكون مرفقياً .

لذلك، فإننا سوف ندرس تلك المعايير في ضوء أحكام المحاكم ومن خلال أربعة مباحث، وعلى الشكل التالي :

- المبحث الأول : معيار الخطأ العمدي .
- المبحث الثاني : معيار الغاية (أو الهدف) .
- المبحث الثالث : معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة .
- المبحث الرابع : معيار الخطأ المتصل بالوظيفة .

## المبحث الأول : معيار الخطأ العمدي L'intention mauvaise

اعتمد الأستاذ Laferrière هذا المعيار وأسماه بالخطأ العمدي وهو أول من نادى به ويقوم على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب اليه ارتكاب الخطأ ويبحث في مسلك الموظف، فإذا تعمد الإضرار تحمل وحده العبء النهائي للتعويض، فالبحث يكون وراء نية الموظف، وذلك في الحالة التي يكون فيها العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره[1] .

وقد أجمع غالبية أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأدية واجباته الوظيفة أو بسببها، يسأل عنه الموظف وحده، ويجب عليه التعويض من ماله الخاص، إذا ارتكبه الموظف ولم يكن قاصداً بارتكابه المصلحة العامة، وإنما حركته

---

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري : مشار اليه ص ٤١١ وما بعدها . وكذلك أنظر د. احمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ٢٦ وما بعدها . وكذلك أنظر د. حاتم لبيب جبر أن هذا المعيار ينقصه الانضباط ويرتبط بما يتطلبه القاضي من الموظف المتوسط والذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ وهو موضوع تقديري ينظر فيه الى كل حالة على حدة .

أغراض شخصية بقصد الإضرار وإلحاق الأذى بالغير أو تحقيق منافع ذاتية وشخصية له أو لغيره[1] .

فالقصد السيء في العمل أو الخطأ العمدي والذي اتجهت اليه نية الموظف من خلال تصرفه . هو الذي كشف لنا عن شخصية الإنسان المتهورة "الضعيفة" . وكشف لنا بالتالي نزوات الإنسان وعدم تبصره واندفاعه الى تحقيق أغراضه الخاصة ومصالحه الشخصية ومنافعه الذاتية والتي لا تتعلق بالمصلحة العامة[2] . فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن الخطأ الشخصي للموظف لا يمكن من حيث المبدأ أن يحتم مسؤولية الإدارة إذا لم يرتبط بأي علاقة مع الخدمة، أو كان مصحوباً بنية الانتقام أو إلحاق الأذى بالغير[3] . كقضية "Patier" في ١٢ آذار ١٩٧٥ التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية رجل الشرطة عن حادثة قتل ارتكبها أثناء ممارسته للوظيفة بسلاح الخدمة لتعمده القتل، وقد أشار الحكم الى أن الحادث التي ارتكبها الشرطي ترتكز على نية الانتقام، وأن الضرر الذي أصاب المضرور نتج عن خطأ شخصي للموظف تمثل في قصد الموظف أو رغبته في الانتقام وأن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف لا يرتبط بأي علاقة مع الخدمة[4] .

---

١. د. جان باز : المرجع السابق : مشار اليه ص ٤٧٥ وفيه يذكر عدة أحكام في هذا المجال، منها : - شورى فرنسي في ٧ تموز ١٩٢٢ لكلواهاك .
- تمييز جنائي ١٧ آذار ١٩٣٨ مجلة القصر ١٧ أيار ١٩٣٨ .
- محكمة كوسن ٥ كانون الأول ١٩٤٦، غليوم مجلة القصر ١١ شباط ١٩٤٧ .
- شورى فرنسي ٢٨ تموز ١٩٥١، كوكوز مجلة القانون العام ١٩٥٢ رقم ١٠٦٧.

٢. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ١٩٧ .

٣. د. جان باز : المرجع السابق مشار اليه ص ٤٧٤ وفيه إشارة الى : شورى فرنسي ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٤ مدينة نيس سيراي ١٩٤٥، ٣، ٢٠ وشورى لبناني ١٣ شباط ١٩٥٣، جعجع - المجموعة ١٩٥٧ - ٧٦ شورى لبناني ٢٧ شباط ١٩٥٧، شورى فرنسي ٢٦ آذار ١٩٥٤ - بران، مجلة القانون العام ١٩٥٤، ٨١٧ .

٤. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ١٩٨ وما بعدها وفيه اشارة لحكم Cornu, Morizat, Ratchel, Watlein, Patier .

فإذا تبين أن الفعل الذي قام به الموظف لا علاقة له بالوظيفة، ابتعد فعله هذا عن الصفة الإدارية واستعاد صفته العادية، وأصبح من صلاحيات المحاكم العادية . وأوكلت إليها صلاحية النظر أو البت في الأضرار الناشئة عن هذا الفعل، وبالمقابل فإن العلاقة تكون قائمة وبشكل أكيد بين فعل الموظف وبين وظيفته، وإن كان تجاوز وظيفته، وإن قام بعمل يتنافى مع واجبات ومقتضيات تلك الوظيفة أو نفذها تنفيذاً رديئاً[1] .

إن حسن نية الموظف وعدم تعمده الإضرار بالغير دليل على أن فعل الموظف لا يرقى الى مرتبة الخطأ الشخصي ولا يستوجب بالتالي مساءلته مدنياً عن هذا الفعل . فحسن النية هو الحد الفاصل بين الخطأ

---

١. المحامي الياس أبو عيد : المسؤولية : الجزء الأول عام ١٩٩٣ بيروت ص ٦٣ وما بعدها. وفيه يذكر قرار الهيئة الاتهامية المؤرخ في ٨٥/٥/١٤ بعد الإطلاع على استئناف النيابة العامة رقم ٨٥/١٠٥١ . والذي بموجبه استأنفت قرار قاضي التحقيق الأول تاريخ ٨٥/٥/١٤ والقاضي بإعلان عدم صلاحيته لمتابعة التحقيق في الدعوى، واعتبار أن صلاحية ملاحقة ومحاكمة المدعى عليه الموظف في الأمن العام الرقيب دريد فرحات حسن، من أجل إقدامه على خطف إحدى الطائرات في مطار بيروت تعود للقضاء العسكري لا العادي واسترداد مذكرة التوقيف الغيابية الصادرة بحقه . وقد طلبت النيابة العامة في خاتمة استئنافها، فسخ القرار المستأنف وإعلان صلاحية القضاء العادي لمتابعة التحقيق بهذه الدعوى ولمحاكمة المدعى عليه حسب الأصول .
لقد تصدت الهيئة الاتهامية في جبل لبنان في القرار موضوع هذا التعليق لمسألة جد مهمة تتعلق بخلاف حول الصلاحية العادية أو العسكرية، بالنسبة لجريمة اقترفت من قبل موظف في الأمن العام منتدب لتنفيذ خدمته في مطار بيروت – شعبة الخروج . وأثناء خدمته وفي معرضها عمد الى خطف الطائرة وتسبب بمقتل أحد الركاب . فتكون العلاقة قائمة بين فعله وبين وظيفته بشكل أكيد مما يستدعي القول أن الصلاحية عائدة للقضاء العسكري مما يستوجب تصديق قرار قاضي التحقيق الأول وإيداع الأوراق جانب النيابة العامة لإحالتها للمرجع المختص أي القضاء العسكري تطبيقا للمادة الأولى من المرسوم ١١٠ الصادر بتاريخ ٣٠ حزيران ١٩٧٧ : يحاكم رجال قوى الأمن الداخلي والأمن العام والموظفون المدنيون التابعون لقوى الأمن الداخلي والأمن العام أمام القضاء العسكري من أجل :
١- الجرائم المنصوص عنها .
٢- الجرائم المرتكبة أثناء الخدمة أو في معرضها (وهذا موضوع القرار المذكور) .

غير المقصود والخطأ العمدي الذي يعبر عنه بسوء القصد أو القصد الخبيث أو الإرادة السيئة . وإن إثبات النية ليس بالأمر اليسير لأنه يتصل بالبواعث والنوايا وعلى القاضي البحث في مختلف الظروف التي تحيط بكل قضية على حدة، فالنوايا تختبئ داخل النفس، وليس أمامنا إلا البحث في الظواهر الخارجية للاستدلال على النية الداخلية للفاعل . وغالباً ما تصدر الأحكام مغفلة ذكر النوايا والبواعث الحقيقية التي تقف وراء أغلب القضايا .

**المبحث الثاني : معيار الهدف Le but poursuivi**

إن العمل الوظيفي الواحد قد يحوي عنصرين من عناصر الخطأ الشخصي سواء في موضوعه أو في الهدف منه، إذ قد يكون الباعث على هذا العمل غريباً عن الصالح العام وغريباً عن المجال الإداري وهذا ما قصده العلامة "Duguit" . فهو يهتم بالحالة التي يكون فيها خطأ الموظف متداخلاً في العمل الوظيفي . فهو يرى أن تقدير فكرة العمل الإداري يتعين أن ينظر اليها من زاوية الهدف الذي يسعى الموظف الى تحقيقه . فإذا قصد الموظف تحقيق هدف غريب عن الخدمة في موضوعه أو الباعث عليه فإنه يعتبر خطأ شخصياً يؤدي الى مسؤوليته وحده وأن فائدة هذا التمييز تظهر في أسلوب توزيع عبء المسؤولية بين الموظف والإدارة، وتحميل الموظف قيمة التعويض في حالة الخطأ الشخصي المنسوب اليه[1] .

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ١٥٤ وما بعدها وفيه اشارة الى الأحكام التالية : محكمة التنازع في قضية perfect de la Geronde في ٤ كانون الأول ١٨٩٧ سيري ١٨٩٨ -٣- ٩٧ . وكذلك راجع حكم مجلس الدولة في قضية Consort montlaur المجموعة ص ٨٨٨ وكذلك حكم محكمة التنازع في perfect de la côte d'or منشور في سيري ١٣٩/٣/١٩١٠ وكذلك حكم Mangaras في ١٩٠٠/١١/١٦ منشور في رسالة الأستاذ Henri Dupyroux ص ١٠٦ وعنوانها .

هذا بالإضافة الى أن العلامة Duguit يرفض فكرة الشخصية المعنوية للدولة وفكرة ارتكاب الشخص المعنوي خطأ ما . رغم زعم غالبية الكتاب أن الإدارة شخص جماعي صحيح، فهي برأيه مع ذلك لا تستطيع أن ترتكب خطأ بنفسها، لأن الكلام عن خطأ الشخص المعنوي أو الجماعي هو ضرب من الوهم[1] .

«فإذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية "un but extra- fonctionnel" ليتبع رغبة خاصة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصياً وبعنى آخر، فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية وهو يستعمل سلطات وظيفته، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة»[2] . ولقد وجهت انتقادات لهذا المعيار شبيهة بالنقد الموجه لمعيار النية في كونه يبحث في النزوات الشخصية وهي داخلية تتطلب سبر غور النفس البشرية للتعرف الى الدوافع والبواعث . لذلك نحيل الموضوع على ما قيل في معيار "النية" سابقاً .

---

Faute personnelle et faute du service public – Etude jurisprudence sur la responsabilité de l'administration en 1929.

والحكم المذكور يتعلق بجزاء تأديبي أوقعه العمدة على موظف بقصد الرغبة في الانتقام الشخصي من الموظف وليس من منطق مصلحة العمل .

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٦٩ وكذلك أنظر د. سامي حامد سليمان: المرجع المشار اليه ص ١٥٣ وما بعدها وفيه يعرض الدكتور سامي بأن نظرية العلامة Duguit لم تسلم من النقد ... لأنه يصعب التعرف على البواعث والدوافع الداخلية للموظف ولأن معيار الهدف ليس سهلاً في التطبيق في كل الظروف .

٢. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٢٢ ويضيف الدكتور الطماوي بأن الفقيه "Barthelmy" قد عبر عن هذا المعنى بقوله :

«Le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute».

إلا أن معيار الهدف برأي الدكتور الطماوي لا يصور حقيقة الواقع بالرغم من بساطته ولا يتفق دائماً مع القضاء لأنه يؤدي عملياً الى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوباً بسوء النية (intention mauvaise) .

## المبحث الثالث : معيار الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة La faute personnelle détachable de la fonction

وكما أوردنا في السابق، فإن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يمكن فصله عن الوظيفة بخلاف خطأ الخدمة الذي لا يمكن فصله عنها . وإن الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة، وليس له علاقة بواجبات الوظيفة مطلقاً ولذلك يلتزم الموظف بالتعويض عنه سواء أكان ذلك في حياته الخاصة، أو أثناء قيامه بواجبات وظيفته وبسببها شرط أن يكون الفعل الضار مُنبت الصلة بالعمل الوظيفي أو إذا كان فعله الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وعواطفه وتهوره[1] .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قرارات عدة مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة في قضية "Lemmonier" والتي قضى فيها بمسؤولية البلدية عن خطأ العمدة الشخصي لعدم اتخاذه الاحتياطات لمنع إصابة الأشخاص والتي يمكن أن تنشأ عن إطلاق نار في حقل عام خصوصاً وأنه قد سبق تنبيهه الى خطر إطلاق الأعيرة النارية، وتعليل هذه المسؤولية الإدارية بأن المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي لأنه وضع بين يدي الموظف وسائل هذا

---

١. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ١٨٣ وفيه يورد عدة أحكام، منها : حكم مجلس الدولة في قضية Ville de Nice في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٤ . وحكمه في قضية Veuve Buffevant في ٣٠ كانون الثاني ١٩٤٨ المجموعة ٥١ . وحكمه في قضية Litzler مجلة القانون العام ١٩٥٥ ص ٢٠٦ وحكم لمحكمة النقض في قضية Barbet ١٩٣٨/٣/١٧ وحكمه في قضية Chapet في ٦٣/١١/٢٠ Dalloz ص ٤٦٧ في J.C.P. ١٣٧٧٧١/٢/١٩٦٤ مع تعليق Exand وكذلك حكم محكمة التنازع الصادرة في ٢٥ شباط ١٩٢٢ في قضية (Immarigeon) منشور في Dalloz ١٩٢٢ القسم الثالث ص ١٠ .

الخطأ[1] . وقد صنف الأستاذ Chapus الأخطاء الشخصية وحددها ضمن ثلاثة أطر وهي[2] :

Les trois types de faute personnelles:

Les fautes personnelles ont en commun d'être détachables de l'exercice des fonctions, elles se différencient d'autre part nettement et il est nécessaire de savoir comment en raison du lien existant on le verra entre les types de fautes personnelles et l'évolution du droit jurisprudentiel.

**a- Le premier type de fautes personnelles**

Il correspond à certaines des fautes commises dans l'exercice même des fonctions. Dans l'ensemble des fautes commises par les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, les unes (en

---

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٨٠ وما بعدها . وفيه إشارة لحكم "Lemmonier C.E. 26 Juillet 1918.S.1918 19, 3, 41. Conclus Blum" ويشير أيضاً الى تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أباح مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الواقعة خارج الخدمة في ثلاثة أحكام صدرت بتاريخ ١٩٤٩/١١/١٨ وهي :

Defaux – Demoiselle Mineur, Besthelsmer J.C.P. 1950. I 5286 coclus Gazier R.D.P. 1950 P. 183 note Waline.

وكلها في أن سائقي سيارات عامة حكومية قد خرجوا في مهمات مصلحية بهذه السيارات، إلا أنه بدلاً من استخدامها فقط في هذه طبقا لما هو مقرر خرجوا في مهمات خاصة لأغراض شخصية وقعت في أثنائها حوادث تصادم بهذه السيارات العامة وأحدثت ضرراً للغير .

٢. إشارة هنا الى مسألة تبرير الإبقاء على النص الفرنسي، وذلك للأسباب التالية :

- لاتصاله بما سيأتي في موضع آخر أبقيت فيه النص الفرنسي أيضاً .
- لضرورة ذكر الأحكام التي ذكرها الأستاذ "Chapus" مع خصوصيتها .
- لتلافي الابتعاد عن المضمون، لأنها تفيد المضمون ولا تتناقض معه .
- وبعد مراجعة الدكتور محمود المغربي، المشرف على هذه الرسالة، تأكدت من عدم وجود أية موانع لديه من ذكر النص بالفرنسية .

fait, les plus nombreuses) sont des fautes de service, les autres sont des fautes personnelles. Ces dernières se détachent intellectuellement des fonctions exercés en raison de leur particulière gravité, qui révèle le comportement personnalisé d'un homme. Trois hypothèses doivent être considérés :

1) Celle d'abord ou un agent public a été animé pendant son service par des préoccupations d'ordre privé…

T.C. 14 déc. 1925. Navarro P. 1007 D.H. 1926. P. 55.

C.E. avril 1937. Delle Quesnel P. 423.

C.E. 11 Nov. 1953. Oumar Samba P. 218.

2) Une seconde hypothèse est celle où l'agent s'est livré à certains excès de comportement. Excès de Boisson par exp. qui aura généralement pour conséquence de donner un caractère personnel à une faute qui normalement aurait été appréciée comme une faute de service (excès de vitesse par exp. ou défaut de maîtrise du véhicule).

V.T.C. 9 oct. 1974. Comm. De Luzignan P. 477.

T.C. Oct. 1981 Préfet de bouches du Rhone P. 657.

D.A. 1981. N° 400 – Paris 8 avril 1987. IR P. 115 et aussi T.C. 14 Janvier 1980. Mme Techer P. 504 R.D.P. 1981 P. 523.

3) Reste de la troisième hypothèse : celle où il n'y a eu ni excès de comportement tels que ceux que l'on connait. Il faut alors que la faute commise soit d'une indiscutable gravité pour être constitutive d'une faute personnelle ; c'est ce que manifeste un énoncé, tel que celui aux termes duquel dès lors que la mesure (illégale) prise par un inspecteur de travail n'a procédé ni

de motif contraire à l'intérêt général, n'est pas quelque soit sa gravité, une faute personnelle.

C.E. Sect. 6 Janvier 1989. Soc des automobiles Citroën P. 5 R.F.D.A.P 871 Concl T. tuot.

C.E. 4 Juillet 1990. Soc d'assur. Le sou médical D. 1991. S.C. et aussi (crim. 2 avril 1992 D 1992 IR. P. 207 J.C. P. 1993 N° 22105 note c. Vallar).

**b- Le second type de faute personnelle**

Il est représenté par les fautes commises en dehors de l'exercice des fonctions mais «non dépourvus de tout lien avec elles». C'est matériellement qu'elles sont détachables des fonctions. En général, il s'agit de fautes qui sont personnelles moins par elles-mêmes que par les circonstances de leurs commissions commises dans l'exercice des fonctions elle aurait été (sauf cas particulier) des fautes de service. La jurisprudence consacre l'existence de deux variétés de ces types de fautes personnelles.

1) Celle qu'on peut qualifier de variété commune est la faute commise à l'occasion de l'accomplissement du service exp... type illustré par de nombreux arrêts (un chauffeur militaire) détourne de sa destination normale.... S'il provoque un accident au cours de son escapade, cet accident sera considéré comme résultant d'une faute personnelle par exp... type V. CE 27 février 1981 comm. De chonville Malaumont P. 116 D 1981 IR.P. 419 ols. F. Moderne et P. Bon. commet une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. Le

pompier qui chargé d'aller chercher un objet oublié sur les lieux d'un sinistre s'écarte pour des raisons personnelles de son itinéraire normal et provoque alors un incendie et jetant imprudemment une cigarette allumé à l'intérieur d'une grange.

2) L'autre variété de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service est plus rare. Il s'agit de la faute qui a été commise en dehors du service ; mais grâce à des moyens que le service a mis à la disposition de l'agent. C'est en 1973, que le conseil d'état a consacré l'existence de cette variété de faute (non commise à l'occasion de l'exécution du service) C.E. Ass oct. 1973. P. 603 – A.J. 1973 P. 582.

**c- Troisième type de faute personnelle**

la faute personnelle du troisième type est celui qui est dépourvue de tout lien avec le service : c'est la faute purement personnelle. Son diagnostic est le plus souvent simple, parfois il demande quelque précaution. Voici un douanier qui, bien que revêtu de son uniforme et porteur de son arme réglementaire, n'est pas en service. Il va profiter de son apparence de douanier en service pour faire arrêter la voiture d'une personne avec qu'il a un différend d'ordre privé et à laquelle il compte causer quelque ennuis, l'altercation qui les oppose se termine tragiquement, le douanier usant de son arme et blessant mortellement son adversaire (C.E. 23 Juin 1954 VVe LITZLER P. 376).

Et aussi voir CE 12 mars 1975, Pothier P. 190 Rev. Adm. 1975 note F. Moderne R.D.P. 1975 P. 1754. Limogue 24 déc

1975 cons. Paris P. 787 CE 13 mai 1991. Soc. D'assur les mutuelles unies D.A. 1991 N° 531 L.P.A 27 mai 1992 P. 15 note B. Pacteau R.D.P 1991. P. 1462[1].

وبهذه الأحكام يكون مجلس الدولة الفرنسي، قد انتهى الى تقرير مسؤولية الدولة في جميع حالات الخطأ الشخصي سواء في حالة الجمع بينه وبين الخطأ المرفقي أو في حالة الخطأ الشخصي وحده الواقع أثناء الخدمة، أو في حالة الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة، وبذلك لا يخرج عن مسؤولية الإدارة إلا الخطأ الذي لا يكون له أية علاقة بالوظيفة إطلاقاً، بأن يكون قد وقع بعيداً عنها وفي حياة الموظف الخاصة[٢] .

ونشير الى أن القضاء المصري قد أقر مسؤولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية التي يرتكبونها خارج نطاق الوظيفة والتي لا علاقة للوظيفة بها إطلاقاً على أساس أنها تمثل سلوكاً معيباً له انعكاسات سيئة على عمل الموظف ومركزه الوظيفي بما يتضمن من ممارسة أعمال تخل بالثقة والأمانة المفروض أن يتمسك بها (أي أن سلوك الموظف وسمعته خارج عمله ينعكس عليه في عمله الوظيفي ويؤثر عليه . وبالرغم من أن الفعل الضار قد ارتكب خارج نطاق الوظيفة)[٣] .

1. D. René Chapus: droit administratif général op. cit p. 1213 et S N° 1314-1315- 1316- 1317.

٢. د. محسن خليل : المرجع السابق ص ٦٨٢ و٦٨٣ ويضف الدكتور خليل أن الهدف من ذلك حماية المضرور الذي لا يستطيع اللجوء الى الموظف نتيجة إعساره فتقوم الإدارة بدفع التعويض، شرط أن يحلها المضرور فيما له من حقوق أي فيما قد يحكم له قبل الموظف المسؤول وتسمى هذه الطريقة "بالحلول" وهناك طريقة أخرى وفيها تفرض الإدارة على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق قرار تصدره السلطة الإدارية الرئاسية كالتي تقررت بحكم لوريل "Laurelle" الصادر في ١٩٥١/٧/٢٨ .

٣. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ١٩٢ وما بعدها ويذكر بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا . الحكم الصادر في ٢٤ يونيه سنة ١٩٨٦ طعن رقم ١٠٦٨ سنة ٢٩ ق.م. وكذلك الحكم المؤرخ في ٧٣/٥/٢٠ الطعن

وقد أقر مجلس شورى الدولة اللبناني الاتجاه المتطور لزميله الفرنسي الذي انتهى بمسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي سواء وقع أثناء الخدمة أو خارجها، ونفى مسؤولية الإدارة في الحالة لوحيدة التي يقع فيها الخطأ من الموظف بعيداً عن الوظيفة أي في حياة الموظف الخاصة وكذلك أقر مسؤولية الإدارة إذا ارتكب الخطأ أثناء الخدمة وبمناسبتها وكذلك إذا كانت الوسائل التي أدت الى ارتكاب الفعل الضار قد سلمتها الإدارة الى الموظف[1].

## المبحث الرابع : معيار الخطأ الشخصي المتصل بالوظيفة La faute personnelle rattachable avec la fonction

يصعب علينا وضع تعريف عام وشامل للخطأ الشخصي للموظف العام، وقد اتجهت أحكام القضاء الإداري الى محاولة تحديد مجال للأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون ومدى التزامهم بالتعويض عنها من أموالهم الخاصة، والتساؤل المطروح هل تعتبر جميع الأخطاء التي تقع من الموظفين أثناء ممارستهم لوظيفتهم أخطاء شخصية أم أننا

---

رقم ١٤٣٧ سنة ١٣ ق. وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ٧٣/٣/١٠ الطعن ٥٤٢/١١٨٣ سنة ١٦ ق.

١. د. محسن خليل : المرجع السابق، مشاراليه ص ٦٨٤ وما بعدها وفيه إشارة لعدة أحكام صادرة عن مجلس الشورى اللبناني منها قرار رقم ٥٤٩ تاريخ ١٩٦٤/٤/٢٧. قرار رقم ٥٣٩ تاريخ ٦٣/٣/١٩ . قرار رقم ٤٧٣ تاريخ ١٩٥٨/١١/١٠ . وقرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ . وفي ذلك كله دلالة على اعتناق المشرع اللبناني الاجتهادات الحديثة في هذا المضمار . فلقد قررت المادة ٦٢ من المرسوم رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ «إذا أتى الموظف عملاً مضراً بالغير أثناء ممارسة الوظيفة أو بسبب ممارسته إياها كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف» . وللدولة حق العودة على الموظف في حالة الخطأ الشخصي الجسيم الذي كان من السهل عليه تلافيه . وكذلك راجع القرار رقم ١٥٧ تاريخ ١٩٨٤/٧/١٢ المراجعة رقم ٧٥/١٠٣٥٥ في مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد الأول لسنة ١٩٨٥ – لبنان .

نستطيع أن نصف أخطاءهم في بعض الحالات (بالأخطاء المرفقية) والتي تسأل عنها جهة الإدارة .

إلا أنه وبقدر الإمكان يمكننا الاستعانة بالمعيار الذي وضعه العلامة La ferrière للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولو كان لا يبين بالدقة المطلوبة التمييز بين الخطأين .

«On ne peut mieux faire que se référer à Laferrière: un administrateur… plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences «l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux». Il y a faute de service (imputable à la fonction) sinon il y a faute personnelle imputable au fonctionnaire.

Bien entendu ces formules ne donnent pas un critère de distinction précis mais elles expriment aussi bien que possible l'esprit de la distinction. Comme d'autre part la tendance et a toujours été à une large irresponsabilité personnelle des agents publics, on optera dans le cas limite en faveur de la qualification de faute de service, réduisant par la même le risque que les tribunaux judiciaires aient à connaître des actes d'administration»[1] .

«وتوجد قاعدة أساسية في القانون الإداري وتتمثل في أنه خارج حالات الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة ولا علاقة له بها إطلاقا، فإن الموظفين العموميين لا يسألون وباستمرار مدنياً عن الأضرار التي

1. D. rené Chapus: droit administratif général op. cit : P. 1213 N° 1313.

يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم أو بسببها إلا إذا كانت عمدية أو جسيمة تتجاوز حدود المخاطر العادية للوظيفة»[1] .

فالخطأ يكون شخصياً في حالتين :

١- حالة الخطأ العمدي[2] .

٢- حالة الخطأ الجسيم أي عندما يتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة وهذا ما سنحاول بحثه .

الخطأ الجسيم La faute lourde

لقد أخذت معظم أحكام القضاء بفكرة الخطأ الجسيم باعتباره معياراً يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . وهو الخطأ الذي يمثل خطورة خاصة Gravité particulière وهذه حالة تجانب حالة الخطأ العمدي .

(L'analyse de la jurisprudence montre que-celle de la reticent la notion de la faute lourde – Grossière comme un cas de

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ١٩٥ و١٩٦ وقد أضاف بأن أحكام القانون الإداري والعادي قد أصبحت ملتزمة منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بتطبيق المبادئ المتعلقة بتمييز فكرة الخطأ الشخصي وتحديد معاييرها وضوابطها المحددة، وقد عرّفت الخطأ الشخصي بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف ويكون مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره وتغييه منفعته الذاتية أو الشخصية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ويشير الى تطور أحكام القضاء الفرنسي والمصري في هذا الشأن تطوراً كبيراً وساهمت في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها إلا إذا كانت عمدية أو جسيمة تتعدى المخاطر العادية للوظيفة .

٢. سبق الإشارة الى الخطأ العمدي .

responsabilité personnelle du fonctionnaire, à côté et indépendamment de la faute intentionnelle)[1] .

وبخلاف المسؤولية المدنية يتطلب القانون الإداري "الخطأ الجسيم" للإقرار بوجود المسؤولية الإدارية .

**L'exigence d'une faute lourde, en matière administrative :**

Selon le code civil, toute faute même légère suffit à engager, tant la responsabilité du fait personnel (art 1382, 1383) que la responsabilité du fait d'autrui (art 1384) relativement aux dommages liés à l'exercice de certaines activités administratives : la responsabilité de la puissance publique est au contraire subordonnée à l'exigence qu'ils aient été causés par une faute lourde. Jusqu'aux années 1960, l'exigence jurisprudentielle a même été dans certains cas celle d'une faute d'une exceptionnelle gravité ; depuis les années précitées, l'exigence d'une faute qualifiée se traduit toujours par celle

١. د. سامي حالمد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ٢٠٣ وما بعدها . وفيه إشارة الى حكم محكمة التنازع في ٦ كانون الأول ١٩٤٦ في قضية Schneider وحكمها في ١٩٥٢/١/٢٤ وفي قضية Charrier المجموعة ٦١٥ . ويضيف الدكتور سامي بأن بعض الأحكام تذهب الى أن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظفون في الخدمة وبدون قصد لا تعتبر أخطاء شخصية يسأل عنها الموظف بل تعتبر من قبيل الأخطاء المرفقية والتي تسأل عنها جهة الإدارة ويضيف أيضاً بأن درجة الجسامة هو أمر متروك للقاضي يقدره في كل حالة حدا وهي مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدي فيها بالسلوك المألوف الصادر عن شخص متوسط يوضع في ظروف مماثلة وأنه ليس من السهل وضع حدود فاصلة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم .

d'une faute lourde est nécessaire, trois observations doivent être présentées :

La première se rapporte à l'appréciation de la gravité de la faute. Rien n'est plus fluide que la Notion de la faute lourde. Entreprenant de la définir, on est exposé à conclure par cette belle formule que la faute lourde est une faute qui est plus grave que la faute simple, sans doute, il est des fautes dont la gravité est évidente et d'autres qui sont évidemment sans gravité. Mais entre les unes et les autres que de fautes dont le «degré» est susceptible d'appréciations hésitantes ou divergentes, on saura que de telles-fautes sont lourdes quand le juge les aura appréciées comme telles.

D'une façon générale l'exigence d'une faute lourde pour l'engagement de la responsabilité du fait de certaines activités administratives est, au moins principalement liée à la difficulté d'exercice de ces activités. Trois considérations sont de nature à justifier la liaison entre faute lourde et activité difficile.

D'une part, les fautes simples commises dans l'exercice d'activités difficiles sont des fautes excusables. Il est équitable qu'elles restent sans conséquence. D'autre part, si, s'agissant d'activités difficiles, une faute simple suffisait à engager la responsabilité.

Enfin si les fautes simples suffisaient, le risque d'une gêne excessive de l'activité administrative serait ouvert. L'autorité administrative pourrait être retenu d'agir avec la promptitude qui est parfois nécessaire par crainte de commettre une faute et

d'être ainsi à l'origine d'une condamnation à dommages-intérêts. En d'autres termes le risque d'un engagement trop fréquent de la responsabilité se traduit par un certain renoncement à l'action[1].

إن أكثر التطبيقات القضائية عن الخطأ الجسيم وردت في الحقل الطبي وفي حقل البوليس الإداري :

في الحقل الطبي : اختلف الرأي في تعيين درجة الخطأ الطبي المؤدي للمسؤولية[٢] . إلا أن الرأي الغالب هو اشتراط "الخطأ الجسيم" وأن القاضي الإداري هو الذي يقرره، وقد يثير مسؤولية الإدارة أيضاً، وفي ذلك يقترب من مفهوم الخطأ الشخصي الذي ينسب الى الموظف والذي يمثل خطأ مهنياً خطيراً . «فخطأ الطبيب الجسيم والذي ترتبط به مسؤولية الإدارة يمثل خطأ شخصياً اكثر من وصفه خطأ إدارياً منسوباً للخدمة ومعنى هذا أن الأخطاء الشخصية تخول المتضرر حق إقامة الدعوى ضد الموظف المخطئ أمام المحاكم القضائية وتقرير المسؤولية الشخصية للممارس»[٣] .

---

1. D. René Chapus: Droit administratif général : op. cit. P. 114 et S. N° 1260 – 1261.

٢. د. عبد اللطيف الحسيني : المسؤولية عن الأخطاء المهنية – المرجع السابق – مشار اليه ص ١٢٧ وما بعدها . ويضيف الدكتور أن أصحاب الرأي قد اشترطوا وجود الخطأ الجسيم في الحقل الطبي وفي إطار عمل الطبيب الفني. إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار بأن أخطاء الأطباء الجسيمة غالباً ما تكون مجهولة وكما بين لنا الأستاذ "René Chapus" في مؤلفه :

Droit administratif general: op. cit. P. 1147 «et cela pour la raison simple que la réalité d'une faute médicale ne peut être reconnue».

وقد قيل بأن الشمس تسطع نورها على نجاح الأطباء والأرض تدفن أخطاءهم . فمن يدري أن من بين الأموات من بداخله قطع من الشاش أو مشرط عملية أو مقص طبيب كان السبب في وفاته .

٣. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ٢٢١ ويشير الدكتور سامي الى أن محكمة التنازع والمحاكم الإدارية تصدت لهذا الموقف من جانب محكمة النقض ووضعت نهاية فيما يتعلق باختصاصها بنظر الأخطاء الشخصية المنسوبة للأطباء أثناء تأدية واجباتهم الوظيفية في حكمها في قضية : Chilloux et Issad.

«L'abandon de la faute lourde en matière d'activité médicale: Réalisé en 1992 a été l'objet d'un revirement jurisprudentiel de nature à intéresser tout particulièrement l'opinion, l'activité médicale est strictement entendu : Il s'agit de celle qui dans les hôpitaux publics, se traduit par l'accomplissement d'actes médicaux que le conseil d'état détermine par référence, à la nomenclature officielle établie par arrêté du ministre de la Santé publique après avis de l'Académie Nationale de médecine... Tel est le mode de détermination des actes médicaux que le conseil d'état a explicitement adopté en 1959, et qui a permis de clarifier l'état du droit qu'il résultait des arrêts qui, en 1935 avaient posé le principe de la nécessité d'une faute lourde pour que la responsabilité des hôpitaux puisse être engagée du fait des actes médicaux»[1].

Mais l'activité médicale proprement dite soumise au régime de la faute lourde (notamment les actes chirurgicaux). Tel l'oubli d'un instrument dans le corps d'un opéré[2].

---

Sliman في ٢٥ مارس ١٩٥٧ والتي اعتبرت أن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الأطباء في الخدمة تعتبر إدارية تحتم مسؤولية الإدارة واختفاء صفة الخطأ الشخصي المهني عن الأعمال المنسوبة لهم .

1. D. René Chapus: op. cit. P. 1146 et suite et il cite
   C.E. 26 Juin 1959. Rouzet et P. 45 A.J. IP. 160 Chron M.
   C.E. avril 1992 V. P. 171 concl H. Légal L.A.J. 1992.
2. Georges Dupuis et Marie José Gudéon : op. cit. P. 483 et il dit : toutefois ce système soulevait divers problèmes – difficultés pour définir la notion de faute lourde... le conseil d'état a abandonné la notion de faute lourde dans un arrêt de 1992 concernant une faute dans l'activité médicale, il a évoqué seulement la faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital... Puis le conseil d'état a devancé le législateur en admettant pour

نظراً لأن أعمال رجال البوليس والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام وحمايته، تحيط بها، الصعاب والمخاطر التي يواجهونها أثناء قيامهم بمهامهم لذلك اشترط القضاء الإداري للإقرار بوجود مسؤولية الإدارة كون الأخطاء التي يرتكبها رجال البوليس تمثل خطأ جسيماً، أي على درجة كبيرة من الجسامة، وذلك خشية تعرضهم للمسؤولية في كل خطأ يرتكبونه مما يؤثر سلباً على سير المرفق العام[1].

ونخلص الى أنه في مسألة جسامة الخطأ لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية:

- مدى الصعوبات التي يواجهها المرفق في أداء الخدمة .
- درجة خطورة الأدوات التي يستعملها المرفق .
- مدى أهمية المرفق للمجتمع .

فإذا كانت الخدمة التي يقوم بها المرفق سهلة الأداء لا صعوبة فيها فإن القضاء الإداري يميل الى الاكتفاء بالخطأ البسيط لمسألة الإدارة أما

---

la première fois dans un arrêt de 1993 l'indemnisation d'une victime d'un accident thérapeutique exceptionnel en l'absence de toute faute.

C.E. 9 avril 1993 M Bianchi A.J.D.A. 1993. P. 349 et 383.

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٢٢٦ وكما أوردنا يجب مراعاة ضرورة وجود الخطأ الجسيم بظروف وملابسات كل قضية على حدة وفي ذلك راجع :

D. René Chapus: op. cit. p. 1150.

L'exigence de la faute lourde dépend effectivement des circonstances de chaque espèce.

Il est cependant possible d'intéressant de déceler dans l'état du droit jurisprudentiel des tendances qui permettent d'en ordonner les solutions autours d'une distinction entre ce qui est «activité juridique» détermination des décisions à prendre – et ce qui est opération sur terrain mise en œuvre dans le fait des mesures prescrites et cité.

C.E. 5 avril 1991. Soc europ de location et de services P. 120 D 1991. IR P. 60 J.C.P 1992 N° 21810. Note B pacteau R.D.P. 1991 P. 540.

إذا كانت الخدمة صعبة الأداء وتكتنفها صعوبات في العمل تعرض المرفق لارتكاب الأخطاء فإن القضاء الإداري يتطلب الخطأ الجسيم أو البالغ الجسامة لمساءلة الإدارة .

وسبب التدرج في الخطأ المؤدي الى مسؤولية الإدارة يرجع الى أنها وإن عذرت في ارتكابها بعض الأخطاء أثناء قيامها بمهمة صعبة، إلا أنه يجب التشدد معها إذا كانت المهمة التي تقوم بها سهلة وميسرة .

ومن العوامل المؤثرة في درجة صعوبة أداء المرفق للخدمة، الظروف الزمانية والمكانية . ولذلك فإن القضاء الإداري يأخذ في اعتباره مختلف هذه العوامل ليحدد مدى الصعوبات التي تواجه المرفق، وبالتالي درجة جسامة الخطأ المؤدية الى مسؤولية الإدارة .

# الفصل الثالث
# طبيعة الأخطاء المرفقية الموجبة لمسؤولية الإدارة

الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب الى المرفق العام ولو قام به مادياً أحد الموظفين، وبالرجوع الى أصل هذا الاصطلاح نرى بأن الفقه الإداري الفرنسي هو صاحب الفضل في إطلاق هذه التسمية Faute de service إذ كان مفوضو الحكومة يرددون هذه العبارة بمناسبة قضايا المسؤولية والمطالعات التي يقدمونها بشأنها، فقد يتسبب المرفق في إحداث الضرر، كأن يخرج عن القواعد التي سنها لنفسه أو التي سنها المشرع له .

والاتجاه اليوم نحو توسيع فكرة المسؤولية المرفقية واعتبار الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً وأن هناك بعض الأفعال يتجسد فيها الخطأ المرفقي وتؤدي الى إصابة الأفراد بالضرر سواء أمكن نسبة الأعمال الى موظف معين أم لم يمكن، وتتحدد – هذه الأفعال – وفقاً للتقسيم المشهور الذي قام به دويز Duez والذي ردده من بعده فقهاء القانون العام ويتمثل التطور التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي، بثلاثة أنواع[1] :

«La faute de service commise par un ou plusieurs agents, bien individualisé ne se détache pas de l'exercice des fonctions, la responsabilité n'incombe pas à l'agent mais à l'administration, et le contentieux est donc exclusivement administratif, les exemples de ces fautes sont nombreux : opérations matérielles divers, violations d'un texte erreur, manifeste d'appréciation, retrait irrégulier d'une décision ayant crée des droits, refus de

١. د. سليمان الطماوي : المرجع السابق – القضاء الإداري ك٢ ص ١٤٠ .

prendre une mesure nécessaire, négligence dans l'exercice d'un pouvoir, une irrégularité peut donc entraîner une double sanction juridictionnelle : non seulement l'annulation de la décision mais aussi l'engagement de la responsabilité. La faute de service anonyme parfois appelé faute du service peut être plus difficile à appréhender et à pouvoir, c'est une faute collective d'une service mal organisé ou mal géré, les dommages peuvent provenir :

*D'un mauvais fonctionnement ou d'une mauvaise organisation : négligences, erreurs, pertes des dossiers, exécutions matérielles irrégulières, (par exemple en violation des règles d'exécution des décisions administratives).

* D'un fonctionnement tardif : retard abusif par exemple dans la répartition d'édifices ou encore dans l'élaboration des règlements d'applications des lois.

*D'une absence de fonctionnement : inétie administrative cas d'une service n'effectuant pas une action qui lui incombe (il peut y avoir négligence ou refus)»[1].

## المبحث الأول : حالات الأخطاء المرفقية

وفيه تتدرج الأخطاء المرفقية على الشكل التالي :

١- المرفق أدى الخدمة على وجه سيء La service a mal fonctionné

٢- المرفق لم يؤدِّ الخدمة Le service n'a pas fonctionné

---

1. Georges Dupuis: Marie José Gudéon, droit administrative op. cit. 481.

٣- المرفق أبطأ في أداء الخدمة Le service a fonctionné tardivement

## المطلب الأول : المرفق أدى الخدمة على وجه سيء

## La service a mal fonctionné

ويقصد بذلك الأعمال الإيجابية التي يقوم بها المرفق العام على نحو خاطئ وهي تتمثل بأعمال عادية وتصرفات قانونية . وتعتبر كذلك جميع الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة والمنطوية على الخطأ، وهي حالات أقرها القضاء بادئ الأمر، فقد ينشأ الضرر عن عمل أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيء، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثوراً هائجاً في الطريق العام وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل منزله[1] . أو أن يصطدم أحد الجنود، أثناء عدوه في الطريق العام، مطارداً أحد المجرمين بأحد المارة فيصيبه بعاهة، أو

---

١. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ٨٢ . وفيه يشير الى حكم مشهور: C.E. Fév. 1905 – Tomaso – Grecco concl Romieu S. 3. 113 – note Hauvrion وتفاصيله : هاج ثور فهرب من سوق العرباس Souk el-arbas (في تونس) فانطلق الجمهور في أثره، وأطلق عيار ناري جرح السيد توماز وكريكو وهو في داخل منزله فطالب المصاب الدولة بتعويض ناسباً إطلاق الرصاصة الى أحد الجندرمة ميريج Mayrigue . وأن مرفق الضبط في جميع الأحوال ارتكب خطأ بعدم كفالة النظام بطريقة تمنع مثل هذه الحوادث. وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها ويقول فيه : إن المقصود بدراسة الخطأ المرفقي المتمثل في سوء قيام المرفق بعمل بالخدمة المطالب بأدائها دراسة الحالات التي تسأل فيها الإدارة نتيجة قيام المرفق بعمل إيجابي ينطوي على خطأ من جانبه . وأشار الى الأحكام التالية :

- حكم المجلس في قضية Nguyen Dinsh Trung في ١٩٥٧/٣/١ المجموعة ص ١٤١ .
- حكم المجلس في قضية Brecard في ١٩٤٧/١١/٢٥ في سيريه ١٩٥٠ .
- حكم المجلس في قضية Alexis et Wolf في ١٩٤٧/١١/٧ Dalloz ١٩٤٨ .
- حكم المجلس في قضية Besson في ١٩٥٧/١/٩ .
- حكم المجلس في قضية Roberge في ١٩٥٧/١١/٢ في Dalloz ١٩٥٨ ص ٤٥.

أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان بإمكانه أن يتجنب ذلك أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة الى استعمال مسدس ظنه فارغاً لإخافة صبي بقصد إبعاده، فتنطلق منه رصاصة وتجرح جرحاً بالغاً[1] .

وكذلك يعتبر تسيير المرفق تسييراً سيئاً إذا تعذر إخماد حريق لأن رجال الإطفاء لم يجلبوا معهم مفاتيح فوهات المياه، أو إعطاء معلومات خاطئة من قبل إدارة الجمارك، أو من قبل مرفق اقتصادي أو عدم استعمال قوات كافية من قبل الإدارة للمحافظة على الأرواح والأموال أثناء قيام مظاهرة – كما يمكن أن يكون الخطأ عملاً تنظيمياً غير شرعي[2] .

«وإذا كانت الأمثلة على لك لا تعد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن مجلس شورى الدولة اللبناني قد أعطانا كذلك الكثير منها خاصة في ميدان الضرر الناتج عن الأشغال العامة وكذلك الأضرار اللاحقة

---

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ – مشار اليه ص ٢٣٧ وما بعدها . وفيه يذكر الدكتور الطماوي الأحكام التالية :
حكم مجلس الدولة في قضية Puchard ١٩٠٩/١٢/١٤ . والحكم الصادر في ١٩٣٢/٣/١٨ المجموعة ص ٣٦٤ قضية Dame Guiard . وحكمه الصادر في ١٩٣٨/٦/١٦ في قضية (Admin des contrib. d'Algert) . كما يضيف بأنه ليس من الضرورة أن يكون مصدر الخطأ عمل موظف فقد يكون أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة وكذلك الأمر بالنسبة لحوادث السيارات الحكومية والطائرات الحربية . وقد يكون مصدر الضرر سوء تنظيم المرفق العام . كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة تهوية الأماكن العمومية التي يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم وليس من الضروري أن يكون العمل مادياً كما في الحالات السابقة، فقد يكون الخطأ راجعاً الى تصرف قانوني معيب، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أموراً غير حقيقية، وكما لو تعجلت الإدارة في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصير قابلاً للنفاذ، أو كما لو طبقت الإدارة القانون واللوائح تطبيقاً خاطئاً .

١. د. جان باز : المرجع السابق مشار اليه ص ٥١٠ وفيه يذكر الدكتور جان باز الأحكام التالية : شورى فرنسي ٢٢ تموز ١٩٣١ لافور كاد مجموعة ٨١١ وكذلك شورى فرنسي ٢٦ تشرين الأول ١٩٣٩ دايديه مجموعة ٥٤٦ .
شورى لبنان ٢٠ آذار ١٩٦١ شكر الله المجموعة ١٩٦١ – ١٥٤ .
شورى لبناني ١٠ نيسان ١٩٥٨ الخوري ومعتوق المجموعة ١٩٥٨ .

بالأفراد أثناء شق طريق عام والأضرار الناتجة عن فعل الإدارة في طمر قناة من المياه تروي عقاراً لأحد الأفراد خلال قيام الإدارة بتوسيع طريق عام، وكإصابة أحد العمال بفعل أشغال التنفيذ الخاصة بتوسيع أحد المطارات العامة حيث أصيب العامل أثناء تحرك إحدى الآلات وكالأضرار التي تصيب الأفراد وسياراتهم بمناسبة الحفريات الجاري العمل بها في الطريق العامة»[1] .

## المطلب الثاني : عدم قيام المرفق بخدماته

## Le service n'a pas fonctionné

وهذا يعني امتناع الإدارة عن القيام بواجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر. فالمسؤولية هنا لا تقوم على أساس فعل إيجابي وإنما على أساس فعل سلبي يتمثل بامتناع الإدارة عن الإتيان بتصرف معين، وهذه الصورة أحدث نسبياً من الحالات السابقة، وتفسر تبلور فكرة سير المرفق العام . وكذلك تصور لنا كيفية التعامل بين مجلس الدولة والإدارة إذ أن ممارسة الإدارة لسلطاتها واختصاصاتها هو واجب يؤدى بكل أمانة وحرص على المصلحة العامة، وليس امتيازاً للإدارة تمارسه كيفما شاءت ومتى أرادت ويسري ذلك على الاختصاصات المقيدة :

---

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٨٧ وكذلك راجع ص ٣٣٧ حتى ٣٤٠ من هذا المرجع . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ١٥٥ وما بعدها ويشير الى عدة أمثلة عن سوء إدارة المرافق العامة الذي يؤدي الى مسؤولية الإدارة على أن الخطأ الذي يؤدي الى مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية يتاول الفعل السلبي والفعل الإيجابي على حد سواء .
أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٩ لسنة ٢ قضائية م ق أ ص ٢٦٢ حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٦٥ قضائية م ق أ ص ١٠٧٦ وقد أشار هذا الحكم بصفة خاصة الى أنه ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهي هو الذي ينطوي على الخطأ .
حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٢٧ لسنة ٥ قضائية م ق أ ص ١٦٨٩.

والاختصاصات التقديرية Compétence liée Compétence discrétionnaire . فإذا كان القضاء لا يستطيع إصدار الأوامر للإدارة بالتدخل لمواجهة حالة معينة في الوقت الذي ترك لها حرية التقدير واختيار الوسيلة، فإن مجلس الدولة قد استطاع أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة، وكثيراً ما كان يحكم بالمسؤولية على امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة[1] .

## المطلب الثالث : المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم.

**Le service a fonctionné tardivement**

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أعطى الإدارة سلطة تقديرية في قضاء الإبطال – في أن ترك لها تقدير كل حالة – بأن سمح لها بالتدخل أو الامتناع وكذلك أتاح لها البت في مسألة اختيار وقت التدخل ووسيلة التدخل أو المواجهة، ولم يفرض عليها القانون شيئاً في هذا الصدد، فإنه في قضاء التعويض قد أخضع هذه العناصر لرقابته فحكم على الإدارة بمناسبة امتناعها إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك وكذلك حكم عليها إذا تدخلت بعد فوات الأوان أو في وقت غير مناسب أو إذا اختارت وسائل عنيفة للتدخل وكان من الأفضل لو اختارت غيرها . كذلك حكم على الإدارة إذا تباطأت في أداء أعمالها أكثر من الوقت

---

١. سليمان الطماوي : المرجع السابق : مشار اليه ص ١٤٠ . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ١٥٧ . وفيه إشارة الى تعليق Waline على حكم المجلس في قضية Syndicat general de defense des grands vins de la côte d'or بتاريخ ١٩٣٦/٧/٢٤ في Dalloz ١٩٣٧- ٣- ٤١ والذي أشار الى أنه أياً كانت سلطة الإدارة التقديرية في اختيار وقت اتخاذ إجراءات تنفيذ القانون فإنها تسأل إذا ما كان رفضها تنفيذ القانون متواتراً ومنتظماً ونتيجة لقرار عام . وكذلك أنظر حكم محكمة القضاء .

المعقول الذي تمليه طبيعة هذه الأعمال، وعد ذلك من الأخطاء المرفقية التي تستوجب مسؤولية الإدارية إذا ما لحق الفرد ضرر من ذلك[1] .

وكان أول التطبيقات في هذا المجال في أضرار الأشغال العامة والتي اعتبر فيها أن الإدارة ليست مسؤولة فقط عن تنفيذ الأشغال العامة بل أيضاً عن عدم تنفيذ هذه الأشغال[2] . والمقصود هو تأخير الإدارة الزائد الذي لم يكن له ما يبرره[1] .

---

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ ص ١٤٧ وما بعدها . ويضيف الدكتور الطماوي بأن تباطؤ المرفق عن القيام بخدماته يعد من أحدث الصور التي أخذ بها مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة . فالإدارة تسأل في حال تباطأت أكثر من المعقول في أداء خدماتها . وليس المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم، وبغير مبرر مقبول . وقد أخضع مجلس الدولة هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال التعويض حرصاً منه على حماية الأفراد، ولعل مجلس الدولة استهدى بمسلك المشرع الفرنسي الذي حتم على الإدارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر في الإجابة على طلبات الأفراد إذا تقدموا إليها بطلب شيء معين بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن ترد تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قراراً بالرفض، كذلك أنظر بخصوص تنفيذ الأشغال العامة القرار رقم ٩٢ تاريخ ٢٠٠١/١/٥ مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري م١ ص ٢٠٦، وكذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة أضرار الفيضان – خطأ المتضرر فقط يبقى من المسؤولية- خطأ المتضرر القرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ مجلة القضاء الإداري عدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.

٢. د. محسن خليل : المرجع السابق : مشار اليه ص ٦٨٨ . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر: المرجع السابق ص ١٦٠ وفيه يشير الى مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن أعمالها السلبية وفي نطاق الأشغال العامة فإن القاعدة التي يجري عليها القضاء الإداري الفرنسي أن الإدارة تسأل عن عدم قيامها بالأشغال أو الإنشاءات العامة الضرورية، كما أنها تسأل عن عدم وضع العلامات اللازمة لضمان سلامة المواطنين. ويشير الى الأحكام التالية : قضية Philouse et Nedellec في ١٩٣٢/٢/١٥ في سيريه ٤٧/٣/١٩٢٩ بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن إهمال جسيم في وضع علامات تنبه الى وجود جسر متحرك وقضية Reich في ١٩٣٧/٣/٥ في سيريه ١٠٧/٣/١٩٣٧ بالنسبة للمسؤولية عن إصابة نتجت عن عدم اتخاذ الاحتياطات الواجب اتخاذها عادة في تنفيذ الأشغال العامة . وقضية شركة ( France Navigation) في ١٩٥٥/٥/٢ في Dalloz ١٩٥٥ ص ٤٩٨ بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن اصطدام سفينة بعوائق في الميناء نتيجة نقص في وسائل التنبيه مما يعتبر خطراً استثنائياً على الملاحة .

وبدون أية أخطاء، وبدون أية بادرة، يمكن أن تترتب على عاتق الإدارة مسؤولية كبرى تنتج عن الأشغال العامة : لأن تعبير الأشغال العامة لا يشمل فقط ما أجرته الإدارة وما تجريه، بل يتسع ليشمل قانوناً

---

وكذلك راجع في اضرار الاشغال العامة – مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث، ١٩٨٧– ١٩٨٨ القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة :

- قرار رقم ٣١ تاريخ ٨٦/٨/٢٨ المراجعة رقم ٨٢/١٨٢١٢ شربل وتامر مدلج/الدولة – ص ٤٥ .
- قرار رقم ٣٩ تاريخ ٨٦/٢/٢٨ المراجعة رقم ٨٠٨ ٧٧/١٧ ورثة أديب محمود عبد الصمد/الدولة – ص ٤٥ .
- قرار رقم ٤٧ تاريخ ٨٦/٣/٦ المراجعة رقم ٨٠/١٨١٧٥ ميشال الشالوحي/الدولة – ص ٦١/٦٠ .
- وفي العدد الخامس ١٩٩٠ – ١٩٩١ راجع القرارات التالية :

قرار رقم ٧٨ تاريخ ٨٨/٤/١٩ سمرجيان/الدولة ص ١٣٤ .

وقرار رقم ٢٧ تاريخ ٨٨/٢/١٢ ماضي واغناطيوس/الدولة ص ٤٠ .

١. د. ابراهيم شيحا : المرجع السابق مشار اليه ص ٧٢٠ وكذلك راجع د. سليمان الطماوي – القضاء الإداري مشار اليه ٢ ص ١٥٠ وكذلك د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٨٩ . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر: المرجع السابق ص ١٦٤ وما بعدها وفيه يراجع الأحكام التالية :

– حكم المجلس في قضية Marbais في ١٩٥٧/٥/١٠ ص ١٩٠ والذي قضى الى أنه لا مسؤولية على الإدارة لأنها لم تتأخر في دراسة طلب المدعى عليه بالترخيص .

– حكم المجلس في قضية Van Outryve في ١٩٣٤/٧/٦ في سيريه ١١٦/٢/١٩٣٤ . والذي قضى بمسؤولية الإدارة عن قرار عام لوزير بتأجيل تنفيذ قانون لمدة ستة أشهر دون وجه حق .

– حكم المجلس في قضية Stéfani في ١٩٥٦/٦/٢٩ في Dalloz ١٩٥٧ ص ١٨٣.

وكذلك أشار على حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم ٩٨٨ لسنة ٥ قضائية في م ق أ ص ٥٥٠ من السنة ٧ الذي قضى بمسؤولية الإدارة عن سكوت مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص التي وكل إليه القانون تحديدها لطائفة معينة من المهندسين وقد أثار الحكم الى أن ذلك قد أصاب المدعي بضرر من جراء حرمانه من حق تقرر له بمقتضى القانون وكان له أن يعول عليه في تدبير أمر نفسه ومعيشته وأنه لم يقم سبب يبرر هذا السكوت الذي لا يعرف مداه.

وكذلك راجع قرار رقم ٣١٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢ مجلس شورى الدولة– بيروت مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.

ما امتنعت الإدارة عن القيام به من أشغال فالمقصود بالأشغال العامة "العمل الملقى على عاتقها" سواء أقامت به أم لم تقم[1] .

«Le language usual confond souvent les travaux publics et les ouvrages publics mais il est plus clair de désigner l'opération par la première expression et son résultat (une autoroute, un pont, un viaduc par la seconde….)

- Les travaux publics s'agissent d'opérations matérielles.
- Le travail doit présenter un caractère immobilier.
- Le troisième élément de la définition est la finalité de l'opération : il ne s'agit d'un travail public que si sa destination est l'utilité générale, autrement dit l'intérêt général l'utilité publique ou encore l'intérêt public, toutes ces expressions étant synonymes»[2].

---

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٨٨ . وكذلك راجع موريس نخله : مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق المشار اليه ص ٢٩٠ وفيه يثير مفهوم الشغل العام والعناصر التي تكون فكرة الأشغال العامة وتقارب مفهومي المنشأ العام Ouvrage public والأشغال العامة Travaux publics ولا يهم اذا كان الضرر ناتجاً عن منشأ عام . (أنجز أو خلال التنفيذ أو في حال كونه ما زال مشروعاً) أو عن أشغال بناء أو صيانة المنشأ لذلك فإن لفظة أشغال تستعمل سواء لتحديد منشأ منجز أو أشغال تابعة له . وإن مجلس الشورى اللبناني قد أعطى مفهوم الشغل العام في ١٠ حزيران ١٩٢٠ «يشكل شغلاً عاماً كل شغل عقاري ينفذ من قبل شخص عام أو لحساب هذا الشخص لهدف المصلحة العامة» ويستلزم الأمر :
١- وجوب وجود عمل .
٢- الصفة العقارية .
٣- التنفيذ من قبل شخص عام ولحسابه .
٤- هدف المصلحة العامة .
وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ١٦٦ وما بعدها .
كذلك راجع في موضوع الاشغال العامة- تقدير قيمة العطل والضرر في التعويض عن المسؤولية- قرار رقم ٤١ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٢ م١ ص ٨٧- العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الإداري سنة ٢٠٠٧.

2. Georges Dupuit et Marie José Gudéon : op. cit. P. 340 et S. et il cite :

فالعناصر التقليدية للأشغال العامة هي أن تتم على عقار بقصد تحقيق مصلحة عامة ولحساب شخص معنوي عام . ويمكننا اعتبار أن الأشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوي عام إذا كان العقار موضوع الأشغال العامة مملوكاً للشخص العام أو كان مصير العقار الى الشخص العام مآلاً كما في الحالة التي يستخدم فيها الملتزم العقارات في تسيير المرفق والتي ستؤول الى الإدارة في نهاية الالتزام، غير أن القضاء الإداري وفي مرحلة حديثة لم يقف عند هذا الحد بل تحول الى الاستغناء عن شرط تمام الأشغال لحساب شخص معنوي عام وذلك في حالة ما إذا تمت الأشغال بقصد تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة[1] .

والسؤال المطروح أمامنا يتناول كيفية حل الأضرار التي تنشأ عن الأشغال العامة .

---

C.E. 12 déc. 1986 M. Marcello Rebora – C/commune de Bourg-Saint-Maurice A.g DA. 1987. P. 354. concl Jean-Claude Bonichot. Et aussi C.E. 19 déc. 1962. Louve R 695. 10 mai 1963 – faculté de médecine de Lyon R 288. «Une chute dans la cage d'un ascenseur dont la porte s'est ouverte sans difficulté alors que cabine était immobilisé à un étage inférieur constitue un dommage de travaux publics». Par conséquent : pour lui le véritable critère du travail public est qu'il correspond à une mission de service public.

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ٢٢٥ وما بعدها . ويشير الطماوي الى الحكم الذي تم التحول بمقتضاه في محكمة التنازع Effimief TC. 28 mars R 617 وكذلك يضيف اشتراط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الضرر مادياً ودائماً أي له صفة الدوام وأن يكون غير عادي . وتجب الاشارة الى أن حكم Effimief المذكور قد تمت الأشغال العامة فيه لحساب أفراد عاديين ولكن كانت تستهدف تسيير مرفق عام يعمل وفقاً لقواعد القانون العام وفي ذلك راجع :

Georges Dupuit et Marie josé Gudéon op. cit. P. 342.

كذلك أنظر قرار رقم ١٢٤ تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ مجلس شورى الدولة بيروت تقدير التعويض عن الاشغال العامة من صلاحية القضاء الاداري مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ١٦٢.

«S'agissent enfin de la responsabilité pour dommages de travaux publics, les solutions jurisprudentielles s'organisent de la façon suivante :

1) Le principe est que lorsque la personne publique maître de l'ouvrage a eu recours à un entrepreneur pour l'exécution des travaux dommageables, la victime est en droit de réclamer la réparation de ces dommages, soit à l'entrepreneur, soit à la collectivité maître de l'ouvrage soit à l'un et à l'autre solidairement. La responsabilité de l'entrepreneur pouvant depuis 1958 être mis en jeu même si le dommage est survenu après l'achèvement des travaux lorsqu'il est dû au fait que l'entrepreneur n'a pas exécuté les travaux selon les règles de l'art.

2) Le principe exposé n'est pas sans dérogation. Comme on le sait, n cas de concession (de travaux publics) le maître de l'ouvrage personne concédante ne peut être responsable qu'à titre subsidiaire, en conséquence de l'insolvabilité du concessionnaire. Au contraire le maître de l'ouvrage est le seul responsable possible lorsqu'est causé à une propriété un «dommage permanent» résultant de la seule existence d'un ouvrage public – indépendamment de son état d'entretien ou d'un eventual vice de construction»[1].

ومن المفترض أن تكون الأشغال العامة مصدر نفع في حد ذاته لا مصدر ضرر . لذا ينبغي على الإدارة اتخاذ تدابير الصيانة العادية

---

1. D. René Chapus: op. cit. P. 1127 et 1128 et il cite C.E. 22- janvier. Etabl. Houdry P. 32 A.J. – 1964- P. 452 la porte 25 janvier 1980 P. 921 .

ولذلك اعتبر أساس مسؤولية الادارة عبر الأضرار التي تنشأ من جراء الأشغال العامة هو نظرية[1] la théorie du défaut d'entretien normal .

أما تعيين الإدارة المسؤولة عن الأشغال العامة فهو يرتبط بمعرفة من يتولى الصيانة[2].

---

1. Georges Dupuit et Marie José Gudéon : op. cit. P. 342 et aussi voir D. rené Chapus : P. 1128 et S.

وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها حيث يرى «أن جزءاً من نظرية المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي تحدثها الأشغال والإنشاءات العامة تحكمه قواعد لا تكاد تفترق في مضمونها عن قواعد نظرية الخطأ المرفقي وأن مركز المضرور وكونه منتفعاً من الأشغال والإنشاءات العامة أو من الغير في مواجهتها أصبح فيصل التفرقة بين نطاق المسؤولية الذي تحكمه نظرية الخطأ وبين النطاق الذي تحكمه نظرية المسؤولية دون خطأ» ويشير الى الأحكام التالية :

- حكم المجلس في قضية Pommier في ٦٢/١٠/٢ في J.C.P. ١٣٦٣٧/٢/١٩٦٤ .

- حكم المجلس في قضية Piquet في ٦٤/١٠/٣٠ في act-jur ١٩٦٤ ص ٧٢٨.

وكذلك راجع د. يوسف سعد الله : القضاء الإداري ج٢ مسؤولية السلطة العامة، مشار اليه ص ٤٦٠ وما بعدها .

2. D. René Chapus: op. cit. P. 1119 N° 1238.

كذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة قرار رقم ٥٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١ مجلس شورى الدولة – بيروت مجلة القضاء الاداري عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ٢ ص ٧٩٢.

La détermination de la personne responsable

وكذلك راجع في تصنيف شبكة الطرق العامة مجموعة التشريع اللبناني وكذلك راجع المرسوم رقم ١٣١٥ الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٩ والذي يحدد الطرق العامة التابعة لوزارة الأشغال العامة وتصنيفها في الجزء الأول من مجموعة التشريع المذكورة القسم الأول تحت عنوان أشغال ت ج١ م١٠ – ٧٣ والمعدل بموجب المرسوم رقم ١٧٤٢ تاريخ ٣١-١-٧٩ قوانين لبنان مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية مجلد رقم ١٠ وزارة الأشغال ص ١٠٣٩ . وذلك للتوصل من خلال التصنيف لمعرفة من يتولى صيانة الطريق أو الشارع . هل تسأل وزارة الأشغال أم البلدية أم المتعهد ويسأل المتعهد عن خطئه وإهماله أو من مخالفته لأحكام دفتر الشروط . وفئات الطرق بحسب المرسوم ١٣١٥ المذكور تضف الى طرق أولية – طرق رئيسية – طرق ثانوية وطرق محلية . وإن كل طريق لم يدخل في التصنيف المذكور يعتبر طريقاً داخلياً يدخل في الإطار البلدي.

وإن نظرية فقدان تدابير الصيانة العادية لا تنحصر بحوادث الطرق فحسب بل تتعداها الى الأضرار الناتجة من استعمال كل منشأ عام دون استثناء . وتقام دعوى المسؤولية أمام مجلس شورى الدولة وممارسة هذه الدعوى حق لكل شخص له الصفة والمصلحة القانونيتان للمطالبة بالتعويض: كالضحية وذويها، مع العلم بأن التعويض الذي يمكن المطالبة به يشمل الأضرار المادية والمعنوية[1] .

## المبحث الثاني : اختلاف درجات الخطأ المرفقي

لقد ساهمت أحكام القضاء الإداري في إثارة موضوع مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها لتشمل الأخطاء التي تقع منهم أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها بقدر ما هي مرتبطة بها وتلتزم الإدارة بالتعويض عن كافة الأضرار التي تطال الغير بفعل الموظفين الذين يعملون تحت سلطتها ومتى وجدت الصلة بين هذه الأضرار وبين نشاط الإدارة – حتى ولو لم ترتكب الإدارة أي خطأ، ولقد طبق الاجتهاد المصري واللبناني نفس المعايير التي طبقها القضاء الفرنسي بحصر تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون

---

١. راجع أضرار الأشغال العامة في مجلة القضاء الإداري في لبنان – **العدد الأول** :
قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ٨٤/١٢/١٢ وقرار ٢٥٩ تاريخ ٨٤/١١/١٢ .
وقرار رقم ٢٨٠ تاريخ ٨٤/١١/١٤ وقرار رقم ٢٦٠ تاريخ ٨٤/١١/١٢ .
وقرار رقم ٢٤٦ تاريخ ٨٤/١١/١٢ وقرار رقم ٥٧ تاريخ ٨٤/١/٢٥ .
وقرار رقم ٩٥ تاريخ ٨٤/٦/١٩ . وكذلك أنظر **في العدد الثاني من مجلة القضاء الإداري في لبنان لعام ١٩٨٠** :
القرار رقم ١٠٦ تاريخ ٨٥/٢/١٣ والقرار رقم ٣١٥ تاريخ ٨٥/١٢/٣٠ .
والقرار رقم ٢٨٩ تاريخ ٨٥/٤١٢ والقرار رقم ٤٦ تاريخ ٨٥/١/٢٣ .
والقرار رقم ٤٧ تاريخ ١٨٥/٢٣ والقرار رقم ١٠٨ تاريخ ٨٥/٢/١٣ .
والقرار رقم ١١٥ تاريخ ٨٥/٢/٢١، كذلك أنظر قرار رقم ٥١٩ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٣ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت **الاشغال العامة- مجلس** شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري م٢ ص ٨٢٣ العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥. .

أثناء الوظيفة أو بسببها والتي ترتكب خارج مكان وزمان الخدمة طالما لا تنتفي العلاقة بين مرتكب الخطأ والخدمة .

فدعاوى التعويض الناتجة عن أعمال الموظفين غير المشروعة تندرج تحت إطار مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام، فلا تخرج عن كونها "منازعة" يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفق قواعد القانون العام وأساليبه ويبدو من خلاله وجه السلطة العامة ومظهرها طالما هي متعلقة بمنازعة إدارية . إذ يعتبر القضاء الإداري صاحب الولاية العامة فيها ويطبق بشأنها قواعد العام وضوابطه من حيث المسؤولية وتوافر أركانها والتي تختلف عن القواعد المطبقة في القانون المدني وتعقد الأهمية .

ظروف المرفق وأعبائه وما يتصل به من الواجبات والصعوبات وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين الضرر والمرفق[1] . لذلك فإننا سوف نحاول الإحاطة بهذا الموضوع من خلال أربعة مطالب :

- المطلب الأول : مراعاة عنصر الزمان الذي وقع فيه الخطأ .
- المطلب الثاني : مراعاة عنصر المكان الذي وقع فيه الخطأ .
- المطلب الثالث : مراعاة أعباء المرفق الذي وقع فيه الخطأ .
- المطلب الرابع : مراعاة طبيعة المرفق الذي وقع فيه الخطأ .

## المطلب الأول : مراعاة عنصر الزمان الذي وقع الخطأ

إن المنطق الطبيعي للأمور، يقتضي التفريق بين الظروف العادية التي يؤدي فيها المرفق خدماته وبين الظروف الاستثنائية كالفتن والقلاقل وحدوث الحروب والأوبئة إذ يصعب الإشراف على المرافق

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٧٩ وما بعدها .

أثناء هذه الظروف بحيث يتعذر إعمال القواعد العادية التي تراعي الظروف العادية ويتعين كما أوردنا أن يكون الخطأ جسيماً[1] .

وقد أورد الدكتور سليمان الطماوي إحدى مطالعات مفوض الحكومة Corneille – في هذا الصدد : والتي تفيد بأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأساً على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب، فإنه يصبح من المتعذر إن لم يكن من المستحيل على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا، فإن حدث خطأ فإن هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي الى تخفيف المسؤولية فحسب، بل تؤدي الى رفع المسؤولية نهائياً «des circonstances absorbantes»[2] .

ويلاحظ أن العبارات الواردة في أحكام مجلس الدولة المتعلقة بالرابطة الزمنية بين الخطأ والوظيفة ليست عبارات صريحة ومنها : "في الخدمة" و"عند القيام بالخدمة" و"عند ممارسة الوظائف" و"أثناء الخدمة" و"خطأ لا تنعدم علاقته بالخدمة" . وكذلك أشار المجلس الى أن الحادثة التي ارتكبها الشرطي بسيارته الشخصية، وقد قضى الحكم بأن

---

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ١٣١ وكذلك راجع د. سامي حامد سليمان: المرجع السابق مشار اليه – ص ٣٠٧ ويشير الدكتور سامي الى تعريف عنصر الزمن من قبل الاستاذ Douc Rasy في مؤلفه ص ١٠١٨ بأنه : الفترة التي يقوم بها الموظف بأداء العمل بين ساعة محددة رسمياً وأخرى وكذلك عرف الاستاذ Bailleux عنصر الزمن وهو في معرض تعليقه على حكم مجلس الدولة في ٦٥ نوفمبر ١٩٧٦ منشور في J.C.P رقم ١٨٩٤٢ سنة ١٩٧٨ بأنه : «المسافة التي تفصل بين مكان العمل الذي يباشر فيه الموظف العام عمله ومكان إقامته» . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جابر : المرجع السابق ص ٢٩٩ وما بعدها .

٢. د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ٦٤ وفيه يذكر أن مجلس الدولة الفرنسي يراعي ظروفاً أخرى أخف من هذه التي أشار اليها، مثلاً الساعة التي وقع فيها الفعل الضار هل كان ذلك بالليل أم بالنهار، وإذا كان بالليل فهل في أوله أو في ساعة متأخرة منه، ويعتقد الدكتور الطماوي أن مثل هذا التشدد مبالغ فيه .

الخطأ المرتكب لا علاقة له بالخدمة، على الرغم من أن الخطأ ارتكب أثناء زمن العمل[1] .

فالأخطاء الشخصية والتي تقع في زمن الخدمة وتسببها سيارات الإدارة لا تعتبر منبتة الصلة بالمرفق وتستوجب مسؤولية الإدارة دون الموظف، وتعتمد نفس الحل الذي تبناه مجلس الدولة في القضايا التالية: Mimeur, Défaux et Besthelsemer والذي قضى بأن الحادث الذي تسببت فيه سيارة سلمت لسائقها للقيام بمهمة مرفقية، وقد توسع بعدها القضاء فقبل مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي ترتكب في زمن الخدمة بسبب استخدام السيارات الإدارية لأغراض شخصية أثناء قيامهم بمهمة مرفقية فطور مجلس الدولة أحكامه في قضية Mimeur فاستخدم لأول مرة عبارة الحادثة التي لا تنفصل عن كل علاقة مع الخدمة وقضى بمسؤولية الإدارة عن الحوادث التي تسببها السيارات الإدارية ولكنها اعتبرت امتداداً لزمن الخدمة وكذلك تطور القضاء في حكم "Laruelle" حيث سمح للمرفق بمقاضاة الموظف عن الأضرار التي يسببها[2] .

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣١٠ وما بعدها وفيه إشارة لحكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٦/١١/٥ في قضية

Ministre des armies C. Compagnie d'assurances le prévoyance Autre :

منشور في J.C.P سنة ١٩٧٨ رقم ٩٣٥٦٩ . كما يؤكد الدكتور سامي على عنصر "الأداة" وأهميتها حيث يرى مع غيره من المؤلفين أن الوسيلة أو الأداة يمكن أن تحل محل عنصري الزمان والمكان إذا كان استخدام الأداة يدل على خطأ مرفقي يتم على سوء تنظيم للمرفق، ومن قبل كانت الأهمية تعطى لعنصري الزمان والمكان ولو لم يتصل الخطأ بعمل الموظف طالما أن هذا الخطأ حدث في وقت يفترض فيه أن الموظف يكرس جهده للعمل المطلوب منه.

٢. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٩٠ وما بعدها وكذلك راجع ص ٤٣٦ وما بعدها .

## المطلب الثاني : مراعاة عنصر المكان الذي وقع فيه الخطأ

ويؤخذ بعين الاعتبار أيضاً بالإضافة الى ظرف الزمان طرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته، والذي يلعب دوراً مهماً في تقدير درجة الخطأ التي تنهض مسؤولية المرفق، فأخطاء المرافق التي تؤدي خدماتها في المدن مثلاً تختلف بالنسبة للمرافق التي تتواجد في القرن والمناطق النائية البعيدة عن العمران، حيث تواجه تلك المرافق صعوبات كثيرة أثناء تأديتها لخدماتها ولذلك يتشدد مجلس الدولة في درجة الخطأ المقررة لمسؤولية تلك المرافق الأخيرة[1] . والسؤال المطروح هل يعتبر عنصر المكان شرطاً كافياً وضرورياً لمساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف في مكان الخدمة، لذلك تبدو أهمية هذا العنصر كبيرة في تحديد المكان الذي تؤدى فيه الخدمة، وتحديد الوصف القانوني للخطأ المرتكب ومدى صلته بالمرفق وما اذا كان منبت الصلة به أو غير منبت الصلة .

إلا أن الرأي الراجح يفيد بأن الرابطة المكانية بين الخطأ الشخصي والخدمة ليست لها صفة القطعية كدليل على ارتباط الخطأ بالخدمة، فإذا كانت الصلة بالخدمة موجودة فلا يهم أن يقع الحادث داخل المرفق أو خارجه . والواقع أن عنصر المكان ليس عنصراً كافياً في تحديد حالة الخدمة كما أنه لا يعطي دلالة قاطعة وواضحة على صلة الخطأ المرتكب بالمرفق . إذ أنه من الصعب إيجاد رابطة بين الخطأ المرتكب وطبيعة الخدمة، فقد قضت الأحكام بمسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي ترتكب رغم انفصام الرابطة المكانية[2] .

---

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : المرجع السابق مشار اليه ص ٧٢٢ . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ٢٩٧ وما بعدها .

٢. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ٣٠٦ وفيه يورد الدكتور سامي حكم Dicham في ١٩ أيار سنة ١٩٧٢ المتعلقة بالمسؤولية عن حادث سيارة تسبب فيه موظف كان يقودها خارج الحدود المسموح بها لغرض شخصي أي انحرف عن الطريق المحدد له أي مكان العمل . وقد قضى المجلس رغم ذلك بمسؤولية

وإن الرأي في مجلس الدولة الفرنسي استقر على أن الخطأ المرتكب داخل مكان الخدمة ليس بالضرورة أبداً أن يرتبط بصلة مع الخدمة . فلو أن شخصاً دخل مكتب أحد الضباط مطالباً إياه بدين شخصي وأدت هذه المطالبة الى شجار بينهم أطلق على أثره الضابط عياراً نارياً أصاب هذا الشخص وأحدث له ضرراً كبيراً، فيمكننا القول أن الحادث قد وقع في "مقر عمل" هذا الضابط وفي "زمن الخدمة" وبواسطة "الأداة" أو الوسيلة التي تسلمها من مرفق الخدمة التي يعمل بها . إلا أن الصلة منعدمة بين الحادث والخدمة، فالعبرة إذاً بالصلة بين الخدمة والخطأ الشخصي ولا يمكن القول أن عنصر المكان هو في جميع الأحوال دلالة قاطعة على ارتباط الخطأ بالخدمة .

**المطلب الثالث : مراعاة أعباء المرفق الذي وقع منه الخطأ**

«لا جدال أن جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لديه من وسائل وإمكانيات لمواجهتها له اعتبار في تقدير درجة الخطأ التي ترتكبها هذه المرافق، فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ووسائله قليلة لمواجهة هذه الأعباء فإنه يتطلب درجة كبيرة من الخطأ تتناسب وهذه الأعباء»[1] .

---

الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف لأنه تم أثناء الخدمة، بينما نجد أحكاماً أخرى تقرر عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء ترتكب داخل المرفق ويحكم المجلس فيها بأنها أخطاء شخصية بحتة لا علاقة لها بالوظيفة .

١. د. محسن خليل : المرجع السابق، مشار اليه ص ٦٩٢ – ٦٩٣ وكذلك أنظر د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : المرجع المشار اليه ص ٧٢٢ . ويضيف الدكتور ابراهيم أن مجلس الشورى اللبناني قد أعلن ذلك في قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ١٩٦٣/٣/٩ رقم الدعوى ١٢١ – ٥٧ – المجموعة الإدارية – السنة الثامنة ص ٤٩ . وأنه يتعين عدم مسؤولية الإدارة إذا فعل رجال الدرك "كل ما في طاقتهم لمنع المظاهرة وملافاة الحوادث والأضرار التي قد تنجم عنها" كما أعلن أنه يتعين ضرورة التمييز بين ما كان في استطاعة الدولة عمله لتجنب المواطنين الحوادث وأضرارها وبين ما ليس في وسعها بما لديها من إمكانيات القيام به للحؤول دون وقوعها . فإذا واجهت الظرف

فالموارد والوسائل القليلة للمرفق لا تقوم بالأعباء الجسيمة التي تفرض عليه . لذلك كان مجلس الدولة الفرنسي يتطلب درجة كبيرة من الأخطاء لتتناسب مع هذه الأعباء[1] لأن مسؤولية الدولة في حوادث القمع

---

بجميع إمكانياتها فلا تسأل عندئذ عما يقع من حوادث وأضرار، إذ يستحيل عليها في هذه الحالة أن تضع لكل شخص وفي كل بيت حراسة تقيه من التعديات .

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٦٥ وما بعدها . حيث يضيف الدكتور الطماوي بأن مفوض الحكومة قد ردد هذه الاعتبارات فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة(١) ومسؤوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات(٢) .

١- مسؤولة الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة : وأوضح ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٠ آذار ١٩٢٦ في قضية "Grimaud" والذي تنحصر وقائعه في أن شجرة مغروسة سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركابها، فتقدموا بطلب التعويض لإهمال الإدارة في صيانة الأشجار العامة، يقول مفوض الحكومة في هذا الصدد : أن سلطة القاضي في تقدير درجة الصيانة التي يجب على الإدارة أن تتعهد بها الأشغال العامة واسعة الى حد كبير . فله أن يقدر الصعوبات الى حد كبير التي تعانيها الإدارة لكي تواجه جمع الأخطاء المنسوبة إليها وأن يراعى ما لديها من وسائل... ودرجة نقص تلك الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي الى أداء المهمة على أتمّ وجه، ويجب فوق ذلك بحث طبيعة المرفق وعدد المستفيدين منه: فإذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة تقوم في قلب الريف ويرجع سبب سقوطها الى عيب داخلي في مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة امتار ونصف من سطح الأرض، فإن الادعاء بأن الإدارة الملزمة بالإشراف على صيانة الطريق العام قد أهملت في أداء واجبها إذا لم تفحص هذه الشجرة يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل والتزامات في غاية الصرامة لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل لأداء واجبها .

٢- وكرر ذات المعنى في مسؤولة الدولة عن حوادث قمع المظاهرات في قضية Clef في ١٣ آذار ١٩٢٥ وتتلخص وقائعها في أن أحد المضربين قبض عليه البوليس وأودعه في إحدى الثكنات، وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى الى إصابته بجروح، فتقدم بطلب التعويض فاستعرض المفوض رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم وأوضح أنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضدهم الى عرقلة جهودهم في هذا السبيل ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي سيؤدي الى مسؤولية الإدارة . والحالة الثانية : أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس «فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز فله الحق في أن يعتبر نفسه في حماية تامة من

والتظاهرات تقوم على الخطأ الفادح وأن الخطأ لعادي في الظروف المذكورة لا يصح أن يكون سنداً لأية مسؤولية بالنظر لعوامل المفاجأة والمباغتة التي ترافق هذه الحوادث[1] . وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بهذه التوجيهات التي تنحصر في تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لديه من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهتها[2] .

**المطلب الرابع : مراعاة طبيعة المرفق الذي وقع منه الخطأ**

إن طبيعة المرافق "غير العادية" تستلزم التشدد في تحديد درجة الخطأ كمرفق البوليس مثلاً والذي يهدف الى حماية الأمن، والسكينة، والصحة العامة . فلطبيعة المرفق أهمية كبرى في تحديد درجة الخطأ المولد للمسؤولية، لذلك فإن بعض المرافق ونظراً لما لها من أهمية تحاط بشيء من الرعاية، فيتطلب في الخطأ المنسوب اليها أن يكون

---

كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة اليه وأنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالاً انتقامية من النوع الذي تعرض له» .

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ١٣١ وما بعدها ويورد الدكتور محسن في هذا المرجع القرار رقم ٣٥٤ تاريخ ١٩٦١/٣/١٤ رقم الدعوى ١١٥ المجموعة الإدارية السنة الخامسة ص ١٣٧ .

٢. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٦٧ ويضيف الدكتور الطماوي بأن مجلس الدولة رفض أن يحكم بمسؤولية الإدارة لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبياً وضعه مجهول في وسط الطريق ليلاً مما أدى الى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح إذا أثبت أن الحادث وقع إثر وضع هذا الوعاء مباشرة وكان ذلك ليلاً وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعي بضعة كيلومترات : حكم مجلس الدولة صادر في ١٩١٧/٤/١ في قضية Soual المجموعة ص ١٤٣ . وطبقت نفس الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية. فرفض الحكم لمسؤولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لإلقاء مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات إذا ثبت أن حادث الغرق قد وقع عقب إلقاء هذا الجسم بقليل حيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث كما أنه لم يكن في ذلك ما يستدعي انتباهها . وليس من المعقول إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار (حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩١٣/٦/٢ في قضية Rost المجموعة ٧٢١) .

جسيماً أو على درجة ظاهرة وواضحة من الجسامة والخطورة أو حتى من السامة الاستثنائية[1] .

وقد تناول مفوض الحكومة Rivet هذه الأسباب في معرض تعليقه على قضية Cléf والتشديد على وجود الخطأ الجسيم في مرفق الضبط ومكافحة الحريق : «لكي تؤدي قوات الشرطة مهمتها في حفظ النظام في الشارع لا يجوز أن ترى عملها مهدداً دائماً بتعقيدات قضائية»[2] .

أما مجلس الشورى اللبناني فلقد حتّم في حالة الظروف الاستثنائية ضرورة تحقق الخطأ الجسيم من ناحية الإدارة حتى يمكن تقرير مسؤوليتها إذ يتعين التمييز بين الخطأ العادي الذي لا تسأل عنه الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية وحالة الخطأ الجسيم أي الفادح الذي يلزمها وحده بالمسؤولية . والخطأ الجسيم هنا في قضاء مجلس الشورى اللبناني، هو الذي ينشأ عن عدم استعمال الدولة إمكانياتها التي كان في استطاعتها استخدامها لتفادي الحادث أو أضراره[3] .

---

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٩٣ . وعدد الدكتور محسن بعض المرافق من هذا النوع بالإضافة الى مرفق البوليس . فذكر المرافق الصحية ومرفق تحصيل الضرائب ومرفق مكافحة الحريق والمرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين .

٢. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ٨٣ وفيه يشير الى حكم "Cléf"

C.E. 13 mars 1925 – R.D.P. 1925 – 274.

C.A. 17 Juill 1953. Arrous Rec 385.

C.E. 13 fév. 1980. Dumy. Rec 79.

C.E. 20 oct. 1972 – Ville de Paris – Marabout. Rec. 664 ; J.C.P. 1973

يتضح لنا من خلال هذه القضية أن مجلس الدولة الفرنسي كان يأخذ في اعتباراته مسؤولية الإدارة عن كل خطأ ممكن تجنبه بالحرص العادي، وعدم مسؤوليتها إذا كان لا يمكن تجنبه بالحرص العادي "Entretien normal" ويتأكد لنا أن مرفق البوليس هو من أكثر المرافق التي تؤخذ فيه هذه الاعتبارات .

٣. د. محسن خليل : المرجع السابق، مشار اليه ص ١٣١ وكذلك ص ١٤٢ حتى ص ١٤٦ . حيث أورد الدكتور خليل اتجاه مجلس الشورى اللبناني بالنسبة لأساس المسؤولية في ظل الظروف الاستثنائية والذي يظهر منه أن المجلس اللبناني يقيم

فمهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة في نفس الوقت وتستلزم جهوداً كبيرة ووسائل فعالة . لذا يجب أن تقدر الأخطاء المنسوبة اليه بحذر[1] .

---

المسؤولية هنا على أساس الخطأ لا على أساس المخاطر أي تحمل التبعة كمجلس الدولة الفرنسي ثم لا يكتفي بالخطأ العادي بل يشترط الخطأ الجسيم وكذلك قرر المجلس اللبناني الخطأ الجسيم في حوادث التظاهرات وذلك عند قيام رجال قوى الأمن بتفرقة المتظاهرين .

[1] د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٧١ ويضيف الدكتور الطماوي بأن التطبيقات الواردة على مرفق البوليس قد تعددت على الشكل التالي :

١. التجاء البوليس الى القسوى في معاملة الجماهير .
٢. الحجز التعسفي .
٣. رفض البوليس المعاونة في تنفيذ حكم .
٤. مدى مسؤولية سلطة البوليس في حال امتناعها عن التدخل .
٥. الخطأ نتيجة لتقصير البوليس في القيام بواجبه .

# الفصل الرابع
# دور الخطأ الشخصي في تحديد المسؤولية

من المعروف أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي على عكس القواعد المدنية لا تكتفي بأن ينطوي تصرف الإدارة على خطأ ما لتحكم بمسؤوليتها، إنما تشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة d'une certaine gravité لذلك ينبغي فحص كل حالة على حدة لتقرير ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الإدارة أم لا بعكس القاعدة المدنية التي تضع معياراً مجرداً ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه[1] .

ولقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في الفترة الممتدة من الربع الأخير من القرن التاسع عشر حتى أوائل القرن العشرين مبدأ عدم الجمع بين مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي وبين مسؤولية الإدارة عن خطئها المرفقي . أي اعتمد قاعدة عدم الجمع بين مسؤولية الموظف

---

١. د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٥١ . ويضيف الدكتور طماوي في نفس المرجع ص ١٣٥ أن اتجاه القضاء الفرنسي هو التوسع في صور الخطأ المرفقي ليمكننا القول أن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً ويورد تعليق العميد "Bonard" على أحد أحكام مجلس الدولة . «إن كل موظف قد أدى واجبه دون تقصير وبدون حماس شديد ومع ذلك فقد وقع الضرر . وأن المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسؤول، لأنه كان منظماً على كل شيء، لا يمكن تحديده على وجه الدقة» : ويعتقد الدكتور الطماوي أن الخطأ المرفقي يحدث عند مخالفة المرفق للقواعد الداخلية التي سنها المرفق لنفسه وكذلك الأمر عند مخالفة القواعد الخارجية للمرفق والتي سنها المشرع ليلتزم المرفق بها . وفي نفس المعنى أنظر د. حاتم لبيب جبر : الخطأ المرفقي : مشار اليه ص ٢٧٣ وما بعدها وفيه إشارة الى رأي الفقيه "Jese" في أنه يكفي أن يرتكب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة لكي تسأل عنه الإدارة في جميع الأحوال، كما كان من رأيه أيضاً أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تفيد إلا في مجال تحديد مسؤولية الموظف وحدها . ثم يعلق الدكتور حاتم لبيب جبر على آراء الفقيه Jeze قائلاً : كونها تيسر للمضرور حصوله على التعويض . ومن هنا بدأ التطور والتحول التدريجي منذ أوائل هذا القرن من قاعدة عدم الجمع الى قاعدة الجمع .

ومسؤولية الإدارة ففصل بين الخطأ الشخصي والذي ينعقد فيه الاختصاص للمحاكم القضائية وبين الخطأ المرفقي الذي تلتزم الإدارة بالتعويض عنه[1] وينعقد الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم الإدارية[2] .

## المبحث الأول : ضوابط المسؤولية

لقد تطور موقف القضاء الإداري إزاء العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تطوراً كبيراً لا بد من استعراض مراحله وذلك بعد الإقرار بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يصدر عن موظف وبه تتحقق مسؤوليته الشخصية أمام المحاكم العادية وأن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الموضوعي والذي تتحقق به مسؤولية المرفق الأصلية وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري فننسبه الى المرفق ونطلق عليه اسمه[3] . وقد أدى هذا الاختلاف الى اعتماد مجلس الدولة الفرنسي على

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ٢٧٧ وما بعدها . ويشير الدكتور سامي الى تعدد المبررات التي تنادي بعدم الجمع استناداً الى الفكرة القائلة بأن الفعل الخاطئ لا يمكن أن تكون له طبيعتان في وقت واحد فمسؤولية الإدارة لا تثور الا اذا كان الفعل منسوباً الى المرفق العام وبالتالي لا تسأل الإدارة إذا كان فعل الموظف منبت الصلة بالمرفق لأن أساس مسؤولية الإدارة هو ضمان مخاطر المرفق وذلك بحسب رأي الاستاذ Duguit والذي لاقت آراؤه انتقاداً من الفقيه Jese والذي انتقد بشدة مبدأ عدم الجمع ومن ثم دعا الى فكرة الجمع لاتفاق هذه الأخيرة مع فكرة العدالة وطلب الفقيه Jese توفر ثلاثة شروط لحصول المضرور على حقه في التعويض واعتبرها كافية وضرورية .

١. يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الموظف أثناء تأدية وظيفته والضرر الذي أصابه .

٢. وجوب كون الضرر خاصاً يتخطى بأهميته أو بطبيعته الضرر العادي الذي يجب على الأفراد تحمله مقابل الحياة في المجتمع .

٣. وجوب كون الضرر لا مبرر له كمخالفته لقانون العقوبات أو ارتكابه خطأ ورجوعه لقوة قاهرة أو حالة قدرية .

٢. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٧٨ وما بعدها .

وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري – القضاء الإداري ج٢، مسؤولية السلطة العامة مشار اليه ص ٤١٦ وما بعدها .

٣ د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : المرجع السابق، مشار اليه ص ٧١٢ .

مبدأ الفصل التام بينهما في أول الأمر معلناً مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي دون الشخصي والذي لا تسأل عنه الإدارة[1] . إلا أن هناك بعض الاعتبارات ساعدت على التخلص من قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتين وأهمها :

١- غموض معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعدم وجود معيار دقيق وقاطع للتفرقة بينهما، لأن الفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو مسألة درجة على أن التبرير المنطقي لهذا الفرق هو محل خلاف في التقدير يؤدي الى تغيير تام في القواعد القانونية التي يخضع لها كل من الخطأين .

٢- يترتب على تطبيق قاعدة عدم الجمع بين الخطأين تمتع الخطأ الأقل خطورة بحماية أكبر من الخطأ الأشد خطورة ومن نتائج ذلك حصول المضرور على التعويض في الحالات التي تتحملها الدولة بينما يتعذر الحصول عليه في الحالات التي يتحملها الموظف بسبب خطئه الشخصي إذ غالباً ما يكون الموظف معسراً .

٣- يقوم هذا المبدأ على تصور غير واقعي لأنه يفترض أن يكون الخطأ شخصياً أو مرفقياً في حين أنه من المحتمل أن يرجع الضرر الى عدة أخطاء شخصية ومرفقية ساهمت في إحداثه، أو الى فعل واحد يجمع بين صفات الخطأين معاً[2] .

---

١ د. محسن خليل : المرجع السابق، مشار اليه ص ٦٧٨ وما بعدها ومما تجب الإشارة اليه أن هناك حلان : حل سلبي، وحل إيجابي :

١- الحل السلبي : ويتمثل في أن مبدأ عدم الجمع يظهر لأول وهلة وكأنه الأكثر منطقاً ولكنه يؤدي الى ظلامة المتضرر الذي يسعى لوجود شخص مليء وهو الإدارة التي يمكنها تأمين التعويض عليه .

٢- الحل الإيجابي : ويتمثل بمبدأ الجمع الكامل ويقوم على إعطاء المتضرر الحق بملاحقة الإدارة على اعتبار أنها تؤمن آلياً مسؤولية الموظف، ولكن عدم القصاص الواقعي من الموظف يشجعه على الإهمال .

ومن هنا كان الاتجاه نحو مبدأ الجمع لعدة اعتبارات سوف نبينها فيما بعد .

٢. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق، مشار اليه ص ٢٨٣ وما بعدها . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر في الخطأ المرفقي ص ٢٧٨ وما بعدها ويعلق على قرار

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات بدا التحول التدريجي من قاعدة عدم الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف الشخصية الى قاعدة الجمع .

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإدارة مسؤولة فقط عن خطأ الخدمة مما يدعو المتضرر الى مطالبة الإدارة بالتعويض أمام القضاء الإداري ويطالب به أيضاً القضاء العدلي بوجه الموظف عند خطئه الشخصي . وقد أدت هذه النتيجة الى الجمع بين مسؤوليتين وليس بين خطأين . وهذا الجمع بين المسؤوليتين ليس سوى نتيجة لازدواجية القضاء الإداري والعادي، وللمتضرر حق الادعاء أمام السلطتين القضائيتين على أن لا يعني ذلك حصوله على عدة تعويضات عن نفس الضرر .

وقد لعب حكم Anguet دوراً كبيراً في إقرار مبدأ الجمع بين المسؤوليتين (C.E. 3 Février 1911. Rec 1410. S 1911. 3. 137) وخلاصته أن السيد Anguet دخل الساعة الثامنة والنصف مساءً في ١١ كانون الثاني ١٩٠٨ الى مكتب البريد – شارع بنات كلفير لقبض حوالة – ولما أراد الخروج كان الباب المخصص عادة لمرور الجمهور وجده مغلقاً فعبر بناء على توجيه أحد العاملين، الأماكن المخصصة للعاملين ليصل الى مخرج آخر . وإذ وجد موظفان كانا يقومان بتصنيف القيم

---

انجيه Anguet الشهير : «والواقع أنه إذا كانت توجد قضايا عديدة سابقة على قضية Anguet كان من الممكن أن تقع بشأنها دعويان إحداهما على الإدارة عن الخطأ المرفقي والثاني على الموظف عن الخطأ الشخصي إلا أن حكم مجلس الدولة في هذه القضية هو أول حكم قبل صراحة فكرة الجمع بين مسؤولية الإدارية عن خطأ مرفقي ومسؤولية الموظف عن خطأ شخصي عن حادث واحد» . ويشير د. حاتم لبيب جبر الى الأحكام التالية :

- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Loumi Daoud" في ١٩٢٤/٤/٢٨ .
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dme Duxent" في ١٩٣٦/١/٢٣ .
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Lhullier" في ١٩١٩/١١/١٤ .
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Bellemer" في ١٩٤٦/٦/١٩ .
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Verne" في ١٩٤٧/١١/٢٨ .

البريدية، وأنه دون شك لا يغادر المكان بسرعة كافية، وقد اعتقدا أنه أحد الأشقياء فدفعا به الى الطريق بقسوة شديدة حتى أن ساقه انكسرت . وقد أجاب وزير البرق والبريد على مطالبته بالتعويض أمام مجلس شورى الدولة بأنه إذا كان الموظفان المدانان بأعمال القسوة الواقعة على السيد Anguet أصبحا مسؤولين شخصياً أمامه فلا يجوز تحميل الدولة نتائج خطئهما، وكان الفقه في ذلك الحين يرى في غياب حكم من مجلس الدولة «أن مسؤولية الإدارة ومسؤولية العامل لا تجتمعان» . فهما ليسا فقط غير مسؤولين بالتضامن ولكنهما لا يكونان مسؤولين في نفس الوقت وبسبب نفس الفعل . وقد أتى حكم Anguet بأول عدول على استحياء هذا المبدأ ولكنه فتح الطريق أمام أحكام أخرى[١] .

وقد علق العميد Hauriou على هذا القرار فاعتبره خروجاً على المبادئ الدستورية . وتمنى ألا تهمل الإدارة نهائياً قاعدة ملاحقة الموظفين شخصياً أمام المحاكم العدلية، لأن إمكانية المسؤولية المالية للشخص الموظف لا تزال حتى الآن أفضل وسيلة وجدت للحيلولة دون تجاوزات الموظفين وأن هذا الاجتهاد يكرس انتصاراً مؤسفاً للنظام الإداري على النظام الدستوري[٢].

وفي الواقع يقر مجلس الدولة أنه إذا كان السبب المباشر والمادي للحادث كان هو الخطأ الشخصي للعاملين، فهذا الخطأ لم يكن ليصبح ممكناً إلا بخطأ المرفق . فقد أغلق المكتب قبل الوقت المعتاد، وقبل أن

---

١. د. أحمد يسري : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي : مشار اليه ص ١٢٩ وما بعدها . وقد أورد الدكتور احمد يسري مثالاً على الفقه المذكور العميد Hauriou في القضاء الإداري من سنة ١٨٩٢ ولغاية ١٩٢٩ ج١ ص ٦٣١ . أما الأحكام التي فتح حكم "Anguet" الطريق أمامها هو حكم Lemmonier C.E. 26 Juil. 1918 وغيرها من الأحكام .

٢. موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، مشار اليه ص ٦٦ رقم ٧٤.

ينهي السيد Anguet أعماله ويكفي هذا من المرفق لجعل الإدارة مسؤولة عن الضرر[1] .

وقد وسع الوعي بواجبات الدولة نطاق مسؤوليتها الى مدى أبعد من القانون المدني وبالتأكيد كان أحد السبل الأكثر أهمية في هذا التطور التقدم في إقرار مسؤولية الدولة في حالة خطأ عاملها الشخصي المتميز عن خطأ المرفق، وحكم Lemmonier الصادر بناء على تقرير مفوض الحكومة Léon Blum هو أحد المعالم الرئيسية في هذا التطور وفيه تبنى مجلس شورى الدولة مبدأ الجمع بصورة نهائية[2] . ومع ذلك فقد استمر مجلس الدولة بعد حكم Lemmonier في تفضيل أن يستند في استخلاص المسؤولية الإدارية بمناسبة خطأ شخصي الى الوجود المتعاصر لفعلين منفصلين : فعل المرفق والفعل الشخصي . كما فعل

---

١. د. أحمد يسري : المرجع السابق، مشار اليه ص ١٢٩ وما بعدها حيث يضيف الدكتور يسري : إنه في هذه الظروف – فإن الحادث الذي كان الطاعن ضحيته نتيجة طرده بوحشية من هذا الجزء من المكتب يجب نسبته – أياً ما كانت المسؤولية الشخصية التي يتحملها العاملون الذين قاموا بالطرد الى سوء تشغيل المرفق العام ثم يضيف أيضاً أنه في واقعة Anguet يحتفظ خطأ المرفق على الأقل باستقلاله بالنسبة الى الخطأ الشخصي فالضرر يرجع الى واقعتين منفصلتين إحداهما تكون خطأ المرفق والأخرى خطأ شخصياً. وسيقتصر القضاء عاجلاً على الاكتفاء بتعليق خطأ المرفق على مجرد القصور في الرقابة الذي سمح بالخطأ الشخصي، فالخطأ الشخصي للعامل يؤدي الى افتراض التشغيل المعيب للمرفق... ومنذ ذلك الحين أصبح الطريق مفتوحاً امام حكم Lemmonier وأمام تقرير مفوض الحكومة Blum الذي لم يأخذ القضاء ببعض اقتراحاته الا متأخراً . وخاصة في أحكام Mineur في ١٨/١١/١٩٤٩ وBernard في ١/١٠/١٩٥٤ التي تقرر قيام مسؤولية الإدارة بمجرد أن يكون الخطأ الشخصي غير محروم من أية صلة بالمرفق . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ٢٨٨ حيث يؤيد الرأي الذي يقرر أن ثمة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ساهما في إحداث الضرر وبالتالي فهو يرى أننا أمام حالة جمع بين مسؤوليتين عن فعل واحد.

٢. حبيب فارس نمور : الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري، مشار اليه ص ٧٩ .

في حكم Anguet – أكثر من الاستناد الى وجود فعل واحد يرجع في نفس الوقت الى العامل والى المرفق[1].

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين واعتبر ذلك نتيجة منطقية ومعقولة ومتناسبة مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الخطأ المرفقي كما صاغها مجلس الدولة الفرنسي . إلا أنه لا يجب التمييز بين حالتين من الجمع لا بد من إيرادهما .

الحالة الأولى : حالة الجمع الناتج عن تعدد الأخطاء أو مساهمة خطأين في إحداث الضرر والتي طبقها مجلس الدولة في حكم Anguet الذي أوردناه سابقاً .

الحالة الثانية : حالة الخطأ الواحد وذلك عندما ينتج الفعل الضار عن خطأ شخصي ارتكبه الموظف غير مصحوب بخطأ مرفقي ساهم معه

---

١. د. أحمد يسري : المرجع السابق ص ١٣١ ويورد الدكتور يسري بعض التطبيقات على ما ورد :

C.E. 22 janv. 1936 Dame Duxent Rec. 101.

C.E. mai 1943 Dame Simon. Rec 126.

C.E. 10 juil 1953 Société des Tram Way. Lille-Roubaix Tourcoing Rec 778.

C.E. Janv. 1957. Consort la croix Rec. 45.

C.E. 13 déc. 1963. Ministre des armées C. Consorts occelle Rec. 629. concl Brillant A.J. 1964. 29 chr Fouré et Mme Puybasset.

هذه الأمثلة تبين أن مجلس الدولة يقبل الآن بتوسع دعاوي المسؤولية ضد السلطة العامة في حالة تعاصر الأخطاء دون النظر الى جسامة الخطأ الشخصي ومع تجنب إظهار تشدد قوي في تطلب رابطة السببية بين خطأ المرفق والضرر . فقضاء Anguet حي إذا دائماً واستعمال مبادئه لا زال مستمراً بالتوازي مع النظريات الأكثر جراءة والتي ليس لها حالياً الا قيمة احتياطية عبر عنها حكما Lemmonier وMineur فتعاصر وجود فعلين منفصلين مصدراً لضرر واحد يمكن أن يكون أساساً لدى القاضي الإداري لتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور بين الدولة وعاملها . C.E. 28 Juil. 1951 – Delville في حادث سيارة يرجع في نفس الوقت الى حالة سكر سائق المركبة الإدارية وهو خطأ شخصي – وسوء حالة فرامل السيارة وهو خطأ مرفقي .

وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري – القضاء الإداري الجزء ٢، مسؤولية السلطة العامة مشار اليه ص ٤٢٤ وما بعدها .

في إحداث الضرر، فتصبح المشكلة صعبة التمييز وخاصة فيما يتعلق بتعويض المتضرر لذلك أصبح لزاماً علينا أن نميز بين حالتين :

– حالة الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء الخدمة .

– حالة الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف خارج الخدمة .

ففي قضية Anguet نشأ الضرر اللاحق بأحد مستعملي مرفق البريد P.T.T. عن خطأين متمايزين أحدهما شخصي والآخر مرفقي، وقد اقر مجلس الدولة دون صعوبة الجمع بين المسؤوليتين الناشئ عن اجتماع الخطأين وظلت هناك خطوة واحدة يجب القيام بها لإقرار مسؤولية السلطة العامة في حالة الخطأ الوحيد الراجع أساساً الى فعل شخصي للعامل[1] .

وقد اقترب القضاء الفرنسي من المواقف التي دافع عنها مفوض الدولة Blum في سنة ١٩١٨ بإقرار مسؤولية السلطة العامة عن حادث قتل تسبب فيه شرطي بسلاحه خارج المرفق[2] .

---

١. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ١٨٤ وما بعدها . وقد تمسكت بلده روكروب في نزاعها مع الزوجين Lemmonier بأن الضرر محل البحث عوضه حكم محكمة تولوز بإلزام العمدة شخصياً . ونتيجة لذلك، يكون الطلب الجديد المقدم الى مجلس الدولة غير معقول، وكان مفوض الحكومة من رأي آخر... وهكذا يجب إقرار إمكان تواجد خطأ يمكن أن يعتبره القضاء العادي شخصياً من الموظف مودياً الى مسؤوليته الشخصية مع خطأ إداري يعتبره القضاء الإداري مرفقيا مودياً الى مسؤولية الإدارة بمجرد وجود هذا الخطأ المرفقي وكثيراً جداً ما يجعله خطأ الموظف مفترضاً، لا ينبغي أن تؤدي مساءلة الموظف الممكنة الى تهرب الدولة من مسؤولياتها الخاصة . وكما وإذا كانت وسائل الخطأ وأدواته وضعها المرفق تحت تصرف المسؤول أو إذا كان المضرور لم يوضح أمام المسؤول إلا أثراً لأعمال المرفق وإذا كان المرفق بكلمة واحدة كان شرط ارتكاب الخطأ أو انتاج آثاره الضارة إزاء فرد معين فحينئذ يستطيع القاضي الإداري بل عليه أن يقول : يمكن أن ينفصل الخطأ عن المرفق فهذا أمر تفصل فيه المحاكم العادية ولكن المرفق لا ينفصل الخطأ عن المرفق فهذا أمر تفصل فيه المحاكم العادية ولكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ . فحتى وإن كان للمضرور دعوى ضد العامل المسؤول وحتى ولو رفع هذه الدعوى فله دعوى ضد المرفق ويستطيع أن يرفعها وليس ثمة أي دفع بعدم القبول يرفع في وجه الدعوى الثانية مستمداً من إمكان الأولى أو من وجودها .

٢. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ١٨٦ . وفيه يذكر الحكم التالي :

فالخطأ الشخصي يمكن أن يربط مسؤولية المرفق ليس فقط لو ارتكب في الخدمة أو بسببها، ولكن لو ارتكب هذا الخطأ بمساعدة الوسائل والأدوات التي وضعت تحت تصرف الموظف المخطئ فالحوادث وإن كانت لم تقع داخل المرفق فإنها لم تكن مع ذلك محرومة من أية صلة بالمرفق .

ويضيف الدكتور الطماوي : على أنه يجري القضاء عندنا على إمكانية الجمع بين الخطأين في دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة ويترتب على ذلك أنه لا مسؤولية على الموظف من الناحية المدنية إذا أثبت أن الخطأ مرفقي خالص، ويتحمل الموظف مقدار التعويض كله إذا كان الخطأ شخصياً، ويتحمل نصيبه فحسب إذا شارك في إحداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصي وبعضها مصلحي[1] .

كذلك فقد أقر الاجتهاد اللبناني ودون تردد مبدأ الجمع بين المسؤوليتين[2]. وأقر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي المرتكب أثناء

---

C.E. 26 oct. 1973, Sadouti Rec. 603 D 1947. 255. Note Auy R.D.P. 1947-536 concl Benard A.J. 1973. 582.

وتجب الإشارة الى أن مفوض الحكومة Blum هو نفسه الذي تزعم الجبهة الشعبية في فرنسا واصبح سنة ١٩٣٦ رئيساً للوزارة .

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ٤١٠ وما بعدها .

٢. موريس نخلة : مسؤولة السلطة العامة: المرجع السابق مشار اليه ص ٦٩ وما بعدها وفيه إشارة للأحكام التالية : شورى لبناني في ٢٨ ت٢ ١٩٤٣ – حاطوم – مجموعة قرارات مجلس الشورى الجزء ٥ ص ٢٠٧ – و٢٩ حزيران ١٩٤٣ و٣٠ ايلول ١٩٤٤ – عامر – مجموعة قرارات مجلس الشورى الجزء ٥ ص ٢٤٨ وشورى لبناني رقم ١٩٩٦ في ١٩٦٧/٧/١٣ المجموعة الإدارية ١٩٦٦ – ١٨٩ وكذلك قرار ورثة متري العقدة ١٩٧٠.

وراجع أيضاً قرار رقم ٨٦١ تاريخ ٩٦/٧/٢ المراجعة رقم ٩١/٣٢٢٦ يوسف الأسمر وزوجته/الدولة – مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد العاشر ص ٧٤٧ وما بعدها «إذا كان الضرر المشكو منه نتيجة خطأ ارتكبه أحد الموظفين أثناء الوظيفة أو بسبب الوظيفة وكان يشكل خطأ شخصياً لا يخلو من رابطة مع الوظيفة من شأنه الحكم على الموظف أمام المحاكم الجزائية . وإن قراراً قضائياً قد صدر بالفعل فإن هذا الأمر ليس من شأنه حرمان المتضرر من حقه في مراجعة الإدارة المسؤولة مباشرة بغية الحصول على تعويض الضرر الذي لحقه به...» .

الخدمة أو بمناسبتها أو إذا كانت الوسائل التي أدت الى ارتكاب الجريمة قد سلمتها الإدارة الى الموظف[1] .

## المبحث الثاني : توسيع نطاق مسؤولية الإدارة

للمتضرر أن يختار بحرية الادعاء ضد الإدارة أمام القضاء الإداري أو الادعاء بوجه الموظف المسؤول أمام القضاء العادي ويمكنه أن يطالب بالتعويض الكامل أمام كل منهما، ولكن من المؤكد أن يختار المتضرر المسؤول المليء وهو الإدارة . والذي يجب توضيحه في هذا المجال هو عدم السماح للمتضرر بالاستفادة مرتين مما يفهم بأن الجمع يتم بين مسؤوليتين وليس بين تعويضين .

وكما أوردنا سابقاً فقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على تحميل الإدارة مسؤولية الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء الوظيفة أو خارج الوظيفة كلما وجدت صلة بين الخطأ المرتكب والخدمة، وكذلك الأمر تسأل الإدارة في حالة اجتماع عدة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر بحسب نسبة مساهمتها في إحداث الضرر .

---

١. د. محسن خليل : المرجع السابق مشار اليه ص ٦٨٥ كما أوردتها المادة ٦٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ فقرة أولى : «إذا أتى الموظف عملاً مضراً بالغير أثناء ممارسة الوظيفة وبسبب ممارسته إياها كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف» فقرة٢ «وللدولة في حالة الحكم عليها بالعطل والضرر أن تعود على الموظف إذا تراءى لها أنه ارتكب خطأ جسيماً من السهل تلافيه .

وكذلك راجع في نفس الموضوع د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : المرجع السابق مشار اليه ص ٧١٧ وما بعدها . وفيه يذكر الدكتور ابراهيم أن مرسوم عام ١٩٧٥ الخاص بنظام مجلس شورى الدولة في المادة ٦١ بند ٧ قد اقر اختصاص المجلس بنظر القضايا التي ترجع فيها السلطة الإدارية على الموظفين في حالة ارتكابهم خطأ كان سبباً للحكم عليها كما قرر هذا البند في فقرته الثانية أنه (يخرج عن اختصاص القضاء الإداري طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات وتنظر فيها المحاكم العدلية)» .

وللمتضرر الخيار في أن يرفع دعواه أمام القاضي الإداري وبحسب قواعد القانون العام أو أن يرفع دعواه أمام المحاكم القضائية وبحسب قواعد القانون الخاص، أو أن يطالب كلاً من الموظف والإدارة بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر، ولكل منهما إذا قام بدفع التعويض أن يعود على الطرف الآخر بكل التعويض أو بجزء منه بقدر نسبة مسؤولية، وكل ذلك يصب في مصلحته وذلك للحصول على كامل حقه وليس على أساس جمع تعويضين من الموظف والإدارة[1] .

وقد حاول العلامة الأستاذ Chapus تبيان ثلاث من الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الإدارة، ويقتضي التعويض فيها على المتضررين ومن ضمنها حالة "الجمع بين المسؤوليتين" .

Le «cumul» des responsabilités

«Le système ainsi désigné institute en réalité une option en faveur de la victime, à laquelle sont donnés deux débiteurs possibles des dommages-intérêts qui lui sont dus : la personne publique dont elle peut poursuivre la condamnation devant la juridiction administrative ; l'agent dont elle peut demander la condamnation aux tribunaux judiciaires. Ce système a, depuis l'origine considérablement évolué. Trois états du droit successifs doivent être mentionnés :

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣١٧ وما بعدها . وذلك بشرط أن لا يتعدى مفهوم التعويض «فالحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب» فهو ليس وسيلة للإثراء ... وقد ذكر الدكتور سامي قول مفوض الدولة Blum : «وحيث أن القاضي الإداري يملك وحده إذا ما وجد أن هناك خطأ مرفقياً يستتبع مسؤولية الإدارة أن يقدر قيمة التعويض وشكله وأن يتخذ في الوقت نفسه الإجراءات اللازمة لكي لا يؤدي حكمه الى حصول المتضرر على تعويض تفوق قيمته النهائية الضرر الواقع عليه وذلك إذا كان في وسع المتضرر أن يحصل على تعويض من جهة قضائية أخرى» .

1. Initialement et jusqu'en 1918, l'option n'est pas ouverte ou bien il y a faute de service et la victime n'a d'action que contre la personne publique. Ou bien il y a faute personnelle et elle ne peut réclamer réparation qu'à l'agent qui l'a commise. La faute personnelle quelle soit n'engage pas la responsabilité de la personne public.

2. L'évolution vers le cumul des responsabilités commence en 1918 avec l'arrêt du conseil et d'état du 26 Juillet 1918 – Lemmonier.

- Si la faute personnelle n'est pas du premier type, la possibilité d'une réparation par la personne publique reste ouverte si une faute de service est également à l'origine du dommage : par exemple une faute de surveillance qui a permis à l'agent de causer un dommage à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

3. L'évolution s'achève en 1949 avec l'extension de la garantie de la personne publique aux conséquences des fautes personnelles du second type; quand de telles fautes sont commises, la victime aura également le choix de son débiteur; et comme précédemment la personne répondra des conséquences de la faute personnelle en l'absence même de toute faute de service qui airait contribué à la production du dommage...

Au terme de cette évolution seules les conséquences des fautes personnelles du troisième type restent exclusivement à la

charge des agents qui les ont commises. C'est bien normal s'agissant des fautes dépourvues de tout lien avec le service»[1].

وخلاصة الأمر أن المتضرر يجد نفسه دائماً أمام مسؤولين اثنين هما الإدارة والموظف، فمن منهما سيتحمل العبء النهائي للتعويض ويجيب الدكتور سليمان الطماوي من هذا التساؤل بقوله : «أما هنا فإن مصلحة المضرور قد أدت عملاً الى أن تتحمل الإدارة العبء في هذه الحالة لأن المضرور سيتجه الى الإدارة حتى يتوقى احتمال إعسار الموظفين مما أدى عملاً الى عدم مساءلة الموظفين إلا في القليل النادر . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التي تصدر منه حتى ولو تولت الإدارة دفع التعويض نيابة عنه لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسؤولية لدى الموظف»؛ فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع أعباء المسؤولية بين الإدارة والموظفين[٢] .

ومن نتائج الجمع المهمة "التوسع الكبير" في نطاق مسؤولية الإدارة والذي يجعلنا نظن أن الإدارة تعتبر مسؤولة كلما ساهمت من قريب أو بعيد في إفساح المجال أمام الموظف، أو في تمكينه من ارتكاب الخطأ

---

1. D. René Chapus: op. cit. P. 1221 et S et il cite Cass. Ass, plén 15 nov. 1985 SA. Eurorga D. 1986 P. 81. note J.L. Aubert et v. Aussi cass. Ass. Plén 19 mai 1988. Soc d'assur. La cité D 1988. P 513 note C. Larroumet. Et il cite aussi M. Long, la responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service E.D. C.E. 1953 N° 7 P. 80.

٢. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ مشار اليه ص ١٩٦ . وكذلك راجع د. سامي حامد سليمان مشار اليه ص ٣٢٠ حيث يميز بين القانون الإداري والقانون المدني في مسألة التعويض : فطبقاً للقانون المدني فإن التابع هو الذي تقع عليه تبعة التعويض لاعتبار أنه مسؤول أول . أما المتبوع فتأتي مسؤوليته في الدرجة الثانية . أما بالنسبة للقانون الإداري، فالإدارة هي المسؤول النهائي والذي يتحمل التعويض بأكمله . أما الموظف فمسؤوليته ثانية – ومن مصلحة المتضرر وكما أوردنا أن تتحمل الإدارة العبء في هذه الحالة، وأن لكل من النظامين قواعد خاصة به وحرية في تقدير درجة الخطأ والتعويض عنه، دون الاعتداد بما يحكم به القضاء الآخر .

الشخصي، والتسبب في إلحاق الضرر بالغير[1] . أما الاجتهاد اللبناني فقد اعتنق الاجتهادات الحديثة في هذا المضمار إذ أقر مجلس شورى الدولة اللبناني الاتجاه المطور لزميله الفرنسي، والذي انتهى بمسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي سواء وقع أثناء الخدمة أم خارجها، أو بمناسبتها، شرط ألا تخلو من علاقة مع الوظيفة وكذلك إذا كانت الوسائل التي أدت الى ارتكاب الفعل الضار قد سلمتها الإدارة الى الموظف واستثنت حالة وقوع الضرر بعيداً عن الوظيفة أي في نطاق حياة الموظف الخاصة وهذا الاتجاه يهدف الى حماية وضمان حقوق الأفراد كما هي مكرسة في المادة ٦٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢[2].

---

١. موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة مشار اليه ص ٧٢ . وقد أضاف تعليقاً للأستاذ Blum في قضية Lemmonier مفاده : إن المسؤولية المالية للإدارات العامة أصبحت القاعدة العامة بينما أن المسؤولية الشخصية للموظفين قد أصبحت الاستثناء بل إنه استثناء متزايد في الصغر لأن هذه المسؤولية لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا قامت الإدارة نفسها بملاحقتها . وبالتالي فقد أصبحت الإدارة في مطلق الأحوال ملزمة بالتعويض على المتضرر لا أن تكون مساهمة فقط في الدين المتوجب على موظفيها .

٢. المرجع نفسه : مشار اليه ص ٧٢ . ويضيف بأن الاجتهاد اللبناني قد أقر منذ البدء مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها والأخطاء التي يرتكبونها أثناء الخدمة أو بمناسبتها كما أنه أتاح للمتضررين ملاحقة الدولة مباشرة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب بها الأخطاء الشخصية للموظفين بعد أن مكنها من الرجوع على هؤلاء بدعوى مستقلة عند الاقتضاء . وكذلك راجع د. يوسف سعد الله الخوري – القضاء الإداري الجزء ٢، مسؤولية السلطة العامة مشار اليه ص ٣٩١ وما بعدها ويشير الى الأحكام التالية :

- شورى لبناني ١٩٥٩/١/١٤ – فرح م أ ١٩٥٩ ص ٤٧ الخ...
- شورى لبناني قرار رقم ٥٤٩ تاريخ ٦٤/٥/٢٧ م أ ١٩٦٤ ص ١١٥ .
- شورى لبناني قرار رقم ٦٢٩ تاريخ ١٩٦٣/٣/٩ م أ ١٩٦٣ ص ١٩١ – ١٩٢.

## المبحث الثالث : توزيع أعباء المسؤولية بين الإدارة والموظف

ومن نتائج ما بذل من محاولات لرسم طرق توزيع أعباء المسؤولية بين الإدارة والموظفين تمخضت طريقتان، طريقة الضمان[1] وطريقة الحلول . ونتيجة للانتقاد الموجه الى طريقة الضمان فقد عدل مجلس الدولة وفضل طريقة الحلول[2] . وقد لحظ الاجتهاد الفرنسي أربع حالات توزع بصورة نهائية التعويض المقضي به بين الإدارة والموظف[1] .

---

١. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري ك٢ ص ١٩٧ – مشار اليه ويشير الدكتور سليمان أن مآل طريقة الضمان أن الإدارة لا تدفع التعويض إلا إذا ثبت إعسار الموظف وقد قدم هذه النظرية مفوض الحكومة Corneille بمناسبة الحكم الصادر في ٢٣ حيران ١٩١٦ في قضية Thèvent وبناءً عليها لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه الى الموظف المخطئ، فتكون مسؤولية الإدارة احتياطية بمعنى الكلمة وقد انتقدت هذه النظرية لسببين :

١. إن استخدام تعبير "ضمان" غير مناسب لأنه يشبه العلاقة بين الإدارة وموظفيها كعلاقة التابع بالمتبوع مع أن المطلوب هو استبعاد القواعد المدنية في هذا المجال وإثبات ذاتية القانون الإداري، مع أن من مسؤولية الموظف والمسؤولية المرفقية مستقلة تماماً عن الأخرى .

٢. إن استخدام هذه الطريقة يتطلب إجراءات عقيمة وطويلة وفي أغلب الأحيان يكون الموظف معسراً وغير قادر على الوفاء وفي توسيع ذلك راجع د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٢١ .

٢. د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق مشار اليه ص ٣١٠ وما بعدها . ويشير د. حاتم الى أن هذه الطريقة أدت الى منع حصول المتضرر على تعويض يفوق الضرر الذي أصابه، وتلك كانت من الأهداف التي كان يسعى اليها مجلس الدولة من وراء فكرة عدم الجمع بين تعويضين . ويشير أيضاً الى حكم مجلس الدولة في قضية Lemmonier وأحكامه :

في قضية Rapin في ١٩٢٨/١١/٩ Dalloz

وفي قضية Rivoal في ١٩٣/٦/٢٤ المجموعة ٦٢٠ .

وفي قضية Pasquellin في ١٩٣٣/١١/٨ في المجموعة ص ١٢٣ .

وفي قضية Denoyelle في ١٩٣٤/١/١٠ في المجموعة ص ٤٨ .

وفي قضية Bolero في ١٩٣٦/٢/٢٤ في المجموعة ص ٢٠٧ .

ثم يضيف الدكتور حاتم بأنه نتيجة لأخذ المجلس بوسيلة الحلول أصبحت مسؤولية الإدارة والموظف المخطئ خطأ شخصياً في مواجهة المضرور شبيهة بالمسؤولية التضامنية . ومن هذا الرأي العميد Duguit وChardon ويرى الدكتور جبر أن مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٥١ تاريخ صدور حكمه في قضية Laruelle et

وسنستعرض بعض المبادئ التي تحكم تقسم المسؤولية بين الإدارة والموظف ومن أهمها :

١- أن القاضي الإداري هو الذي يختص بتحديد المساهمة النهائية بين الإدارة والموظف في تحمل كلفة التعويضات التي يطالب بها المضرور[٢] .

٢- إن القاضي الإداري يهتم بدرجة خطورة الأخطاء الظاهرة للإدارة والموظف[١] .

---

Delville لم يكن يعتبر أن ثمة تضامناً بين الإدارة والموظف في مواجهة المضرور وإن لجوء المجلس الى أسلوب الحلول الاتفاقي هو حلول ناقص . وكذلك راجع في توسيع ذلك D. René Chapus: op. cit. P. 1224- 1225 N° 1327 .

١. د. جان باز : المرجع السابق مشار اليه ص ٤٩٩ وما بعدها ويعرض د. جان باز الحالات الأربع :
الحالة الأولى : توزيع المسؤولية بين الإدارة والموظف إذا كان الخطأ ناتجاً عن خطأ خدمة وخطأ شخصي كما هي الحال في قضية (Anguet) .
الحالة الثانية : تحميل الموظف كامل التعويض في حالة الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة.
الحالة الثالثة : تحميل الإدارة كامل التعويض، إذا كان الموظف دفعه عنها، وتلك هي حالة الموظف الذي لم يرتكب أي خطأ شخصي والذي يدعى عليه أمام محكمة عدلية لم تعلن عدم صلاحيتها عفواً ولمْ يطلب منها المحافظ رفع الخلاف الى محكمة الخلافات فيحق في هذه الحال لهذا الأخير الرجوع على الإدارة بكامل التعويض .
الحالة الرابعة : طريقة التوزيع النهائي للتعيوض . لقد أعلنت محكمة الخلافات في قرارها الصادر في مراجعة Moritz تاريخ ٢١ أيار ١٩٥٤ أن القضاء الإداري وحده صالح لتوزيع التعويض بين الموظفي والإدارة . ويتوزع عن ذلك ثلاثة احتمالات : إما رجوع الموظف على الإدارة أو رجوع الإدارة على الموظف وكذلك رجوع الإدارة على شركاء الموظف – في حال التضامن – . ولا تضامن بين الفاعل وشركائه في الاجتهاد الإداري كما تقرر في مجلس الدولة في قضية Jeannier ٢٢ آذار ١٩٥٧ .

٢. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٣٤ وما بعدها ويوضح ذلك في حكم مجلس الدولة في قضية Jeannier حيث يقر مفوض الحكومة Khan بضرورة تقسيم التعويض بين الدولة والعسكريين الستة وقد رفض مجلس الدولة بنظام تقسيم التعويض بين الإدارة والعسكريين وإنما أقر مسؤولية العسكريين وتحمل كل منهم جزءاً من التعويض يتلاءم ونسبة الخطأ الذي اقترفه كل منهم .

ولقد تغير موقف مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ تموز ١٩٥١ فأعمل فكرة الخطأ الشخصي في علاقة الموظف بالإدارة، وذلك حكمه بقضية Laruelle الصادر بهذا التاريخ . وقد جاء في هذا الحكم ما يلي : «وحيث أن الموظفين ليسوا مسؤولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية ولكنهم يصبحون مسؤولين إذا كان الضرر مرجعه الى خطأ شخصي منفصل عن واجبات الوظيفة . وفي هذه الحالة الثانية، إذ حكم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذي يتحمله بعض الأفراد فلها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة»[٢] .

لذلك فقد كان لحكمي (La jurisprudence Laruelle - Delville) أثر مهم في التطور القضائي الذي أصاب المسؤولية الإدارية، فكانا نتيجة لتطور قضائي طويل بدأه حكم Pelletier في ٣٠ يوليه ١٨٧٣ : فلقد وضع هذا الحكم نظاماً فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد شخص المسؤول (الشخص العام أو الموظف) أو المحكمة المختصة . ومع ذلك فقد قيد القضاء اللاحق مسؤولية العاملين العامين .

---

١. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ٤٤٤ وما بعدها ود. أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال ط٤ – ١٩٨٠ القاهرة ص ٤١٩ وما بعدها . وكذلك د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٣٧ وما بعدها حيث يورد بإلزام مجلس الدولة الفرنسي الجندي Jeannier الذي كان مكلفاً بحراسة السيارة وقيادتها بربع التعويض الذي دفع الى المصاب والجندي Mortiz بـ ١٢/١ من التعويض فقط اذ كان خطؤه الوحيد اشتراكه في مغامرة الهرب وطبقت نفس المبادئ في التوزيع للمسؤوليات عن أعمال النهب التي قام بها عسكريون .

C.E. 18 Nov. 1960 Tiland rec. 636 A.J. 1960 198 chr

ومنذ ذلك الحين يقدم القضاء عناصر هذا التوازن عند إعمال دعاوى الرجوع التي قررها حكم Delville قاصداً أن ينظم في حالة الجمع المساهمة النهائية للإدارة والموظف في عبء التعويض .

٢. د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري : مشار اليه ص ١٩٨ – ١٩٩ . ويضيف الدكتور الطماوي، أن الإدارة، تستطيع أن ترجع على الموظف في جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس غير الخطأ المرفقي أي كلما اشترك في إحداث الضرر خطأ شخصي من الموظف .

ولا شك أن مجلس الدولة قيد أداء الشخص العام التعويض الى المضرور بحلوله محله في السند الذي حصل عليه أو يستطيع الحصول عليه في المستقبل؛ وهكذا إذا كان المضرور يتمتع بحماية فعالة، فإن الإدارة نفسها لم تعد تتمتع بأية حماية على الإطلاق . ومن ناحية أخرى فقد عانت المصلحة العامة من عدم مسؤولية الموظفين شبه الكامل، فوجب إسباغ شيء من الأخلاقية على الوظيفة العامة من خلال تعديل في القضاء بإعادة الإحساس بالمسؤولية الشخصية الى الموظفين دون حرمان المضرور من مزايا قررها له القضاء الخاص بالجمع وهذا هو مدلول حكمي ١٩٥١/٦/٢٨[١] .

وقد قضى حكم دلفيل Delville بأن الحادث يرجع الى سببين معاً : الأول أن السائق على درجة معينة من السكر والثاني أن حالة فرامل

---

١. د. أحمد يسري : المرجع السابق مشار اليه ص ٤٣٨ وما بعدها . ويؤكد الدكتور يسري على الحماية التي يقرها القضاء السابق للمضرور في حكم Delville وذلك في حالة إذا ما سببت الآثار الناشئة عن خطأ مرفق عام وخطأ شخصي من عامل هذا المرفق ضرراً للغير. وللمضرور الخيار في طلب التعويض عن مجموع الضرر، سواء من الإدارة أ من الموظف ولكن الحكم يميز فوراً بين هذا الالتزام بالدين وبين المساهمة فيه، فطبقاً لحيثيات حكم Delville يستطيع الموظف الذي عوض المضرور عن كامل الضرر أن يرجع على الإدارة أمام المحاكم الإدارية لاسترداد كل هذا التعويض أو بعضه وللإدارة كذلك وبنفس الطريقة متى عوضت المضرور عن كامل الضرر الرجوع على عاملها؛ ولجعل هذه الدعوى ممكنة يقتضي الأمر العدول الذي قرره الحكم الثاني في قضية Laruelle في ٢٨ تموز ١٩٥١ . فمحل حكم Laruelle إذن هو الحق في دعوى مباشرة مستقلة عن أي حلول بل ويمكن أن تقوم الى جانبه . وهكذا يجاوز حكم Laruelle إطار نتائج الجمع وتسري المبادئ التي وضعها ليس فقط بالنسبة لدعوى الإدارة في الرجوع على العامل نتيجة الحكم عليها طبقاً لقضاء Anguet و Lemmonier و Mimeur ولكن بشكل أوسع على كل طلبات التعويض التي يطلبها الشخص العام ضد العامل بسبب الأضرار التي قد يكون سببها له . وإذا كان القصد من حكمي Laruelle et Delville في بادئ الأمر إتمام صرح القضاء الذي وضع حكم Pelletier أساسه وتتويجه . فقد كانا بداية تطور قضائي جديد . فقد أضيف الى قضاء مسؤولية السلطة العامة وعاملها قبل الغير بقاء مسؤولية الموظفين العامين قبل السلطة العامة وبذلك ذاته أثري قانون الوظيفة العامة بفصل جديد إذ أورد عليه القضاء منذ ذلك الحين تحديدات هامة .

السيارة كانت سيئة وهكذا يكون قد اشترك في إحداث الضرر نوعان من الخطأ شخصي ومرفقي . وقد ساهما معاً فيكون للمضرور الخيار في أن يطالب الإدارة أو الموظف[1] .

وهكذا يبدو جلياً أن أحكام مجلس الدولة في قضيتي Laruelle et Delville تمثل تطوراً في مجال مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها .

واستكمالاً للبحث واستيفاء للفائدة المرجوة من الدراسة المقارنة أثرت أن أوضح موقف التشريع الانكليزي من المسؤولية الإدارية هذا التشريع الذي يتوافق مع نظام الدول الانكلوسكونية والتي تعتمد نظام القضاء الواحد، وليس المزدوج، وفق المفهوم اللاتيني .

## المسؤولية في التشريع الإنكليزي

لقد كان المبدأ السائد في الماضي أن الملك لا يخطئ :

(The king can do no wrong)

فهو لا يسأل عن أفعاله المشروعة والعمدية، ولما كانت الدولة تتمثل في شخص الملك بل هي ليست إلا الملك وتابعيه لذا امتدت لها الحماية فلم يكن بالإمكان مساءلتها حيث أن هذه المساءلة أمر لا تقره تلك القاعدة الراسخة في القانون الإنكليزي، وكذلك لا يمكن للمضرور من

---

١. د. سامي حامد سليمان : المرجع السابق مشار اليه ص ٣٢٨ وما عدها . ويضيف الدكتور سامي المبادئ التي قررها مجلس الدولة بمناسبة صدور حكم Delville وهي التالية :

أ- للمضرور الخيار في أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بتمامه وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة .

ب- يحدد العبء النهائي الذي يتحمله كل من الإدارة والموظف وفقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب الى كل منهما .

ج- القاضي الإداري هو الذي يحدد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض المحكوم به . وكذلك راجع د. حاتم لبيب جبر : المرجع السابق ص ٣٣٢ وما بعدها للتوسع في هذه الفكرة .

فعل الموظف مقاضاة الرئيس الإداري لذلك الموظف إذ أن كل الموظفين زملاء بمستوى واحد وجميعهم من تابعي التاج[1] .

أما بالنسبة لمسؤولية الدولة وفق النظام الإنكليزي فإنها تخضع لقواعد المسؤولية المدنية – أي للقواعد العامة المقررة في القانون الخاص وفق المفهوم اللاتيني . فقد اعتبر القانون الإنكليزي الصادر عام ١٩٤٧ مركز التاج البريطاني مماثلاً لمركز أي فرد عادي آخر، فقرة أولى من المادة الثانية من قانون الإجراءات الملكية : «يخضع التاج لكل تلك المسؤوليات عن العمل غير المشروع كما لو كان فردٌ بالغاً يتمتع بالأهلية الكاملة»[2] .

كما أن القانون نص على حالات خاصة تمتنع فيها مسؤولية الدولة . لذا كانت هذه الأحوال المحددة على سبيل الحصر تمكن الدولة من التمسك فيها ودفع مسؤولياتها عن الأضرار التي يسببها الفعل الذي يقع من موظفيها . وإن الدولة عندما يراد مساءلتها كمتبوع عن الفعل غير المشروع الذي يرتكبه موظفها التابع، لها الحق في استعمال جميع

---

١. د. عادل الطائي : المرجع السابق : مشار اليه ص ٢٢٦ وما بعدها ويقول الدكتور عادل : ما كان يخفف من حدة هذه القاعدة إلا إمكانية فسح المجال أمام المضرور من فعل أحد موظفي التاج أن يقدم تظلماً الى الملك نفسه، وبعد ذلك صدرت بعض التشريعات التي قررت مسؤولية الوزراء عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من الموظفين التابعين لهم . وخلاصة القول أن المضرور في القانون الإنكليزي ما كان في السابق ليستطيع إلا الرجوع على الموظف ولا يستطيع مقاضاة الإدارة التي يتبعها ذلك الموظف إلا ضمن قيود وحدود . وجاء قانون الإجراءات الملكية لعام ١٩٤٧ ليخلق تطوراً تشريعياً في نظام القانون الإنكليزي بصدد مسؤولية الدولة، حيث أعلن مسؤولية التاج التقصيرية عن كثير من أفعال الموظفين التابعين له بمفهوم القانون العمومي . على أن هذا القانون لم يصل الى ما كان قد وصل اليه التطور التشريعي في الأنظمة اللاتينية . حيث اشتمل القانون الإنكليزي على بعض الاستثناءات والقيود بشأن مسؤولية التاج ويشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون هذا الموظف قد عين مباشرة من قبل التاج وأن يكون راتبه من خزينة الدولة المركزية أو أية واردات يصادق عليها البرلمان .

٢. د. عبد الباقي البكري : محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا : مشار اليها ص ١٥ وما بعدها .

١. د. عادل الطائي : المرجع السابق مشار اليه ص ٢٢٦ حيث يلاحظ الدكتور عادل أن إمكانية الدولة في دفع مسؤوليتها عن الفعل الذي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة تنحصر عن الأضرار التي حددها النص وهي الوفاة والضرر الجسمي ولا تمتد هذه الإمكانية الى غير هذين النوعين من الأضرار كالأضرار الناتجة عن الحبس بدون مسوغ قانوني أو المحاكمات الكيدية أو الأضرار التي تصيب الممتلكات حيث تقوم مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار ولا يشفع لها التمسك بنصوص قانون الإجراءات الملكية للتخلص من المسؤولية.

# الخاتمة

# الخاتمة

يتصدر موضوع "المسؤولية المدنية" مركز الصدارة بالنسبة لباقي الموضوعات القانونية، فحيث تتوافر أركانها (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما) وجب على المسؤول الحكم بالتعويض، والأصل أن الفرد لا يسأل مدنياً إلا عما يرتكبه شخصياً من أخطاء ضارة بالغير، إلا أن تعدد العلاقات بين الأفراد والتطور الحاصل في نشاطهم أدى الى تدخل المشرع في تنظيم تلك العلاقات فتوسعت التشريعات في مفهوم المسؤولية بحيث لم تعد تتطلب ضرورة وقوع الخطأ ممن يراد مساءلته شخصياً، بل أعفي المضرور من عبء اثبات خطأ المسؤول في الحالات التي يكون فيها المتسبب مباشرة في وقوع الضرر هو غير المسؤول مدنياً وإنما ممن يستعين بهم هذا الأخير في ممارسة نشاطاته المختلفة . تلك هي حالة المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

وإذا كانت معالم المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني قد اتضحت، فإن ما يقابلها في القانون الإداري أي المسؤولية الإدارية، أو مسؤولية السلطة العامة، عن الخطأ المرفقي لم تتضح معالمه بعد، من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة التي نعالجها .

ولا شك أن قواعد القانون الإداري تختلف اختلافاً كبيراً عن قواعد القانون المدني باعتبار أن روابط القانون العام تختلف وبحسب طبيعتها عن روابط القانون الخاص وهذا ما يدعو الى البحث عن نظرية متكاملة تسد الفراغ الموجود أو على الأقل تضع قواعد عامة مجردة فكانت نظرية الخطأ المرفقي .

وصحيح أن قواعد المسؤولية الإدارية قد استقت جذورها من أسس مدنية وترعرعت في أحضان القانون المدني . ولكن المطلوب اليوم هو بناء قواعد إدارية للمسؤولية تتمتع بالخصوصية والذاتية "وبطبيعة" تميزها عن مثيلاتها .

إن الإدارة هي وحدها القادرة على تحمل النتائج المالية المترتبة على الأخطاء المرفقية وذلك بعكس الأفراد . هذا بالإضافة الى أن قواعد القانون العام والتي تنظم المرافق العامة، تختلف عن قواعد القانون الخاص، ولكن ترتيب المسؤولية الإدارية أي "مسؤولية الدولة" ليس بالأمر اليسير، وجاء نتيجة مذكرات ومطالعات مطولة من قبل مفوضي الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي إذ لم يكن مبدأ قيام مسؤولية الدولة مقبولاً فيما مضى .

ولما تطور مفهوم الدولة، وامتدت يد الدولة الى مختلف المرافق العامة وتعددت الأخطاء وكثرت الأضرار، ولم يستطع عمال الإدارة مجابهة سيل من الشكاوى والدعاوى والمراجعات والتي لم تنحصر بعدد، وخوفاً من إحجامهم عن الخدمة المصحوبة بمسؤوليات مرهقة تكاد لا تنتهي، جاءت نظرية الخطأ المرفقي نتيجة تطور قانوني كان الدور الأساسي فيه – لمفوضي الحكومة – وذلك للوقوف على حل للمعضلات التي تتوالد وتتكاثر يوماً بعد يوم نتيجة لتدخل الدولة وتغير مفهومها من دولة – حارسة – الى دولة – خدمات – فلم يتردد القاضي الإداري عن اللجوء الى قواعد القانون المدني لاستنباط الحلول للقضايا المعروضة أمامه خاصة وأن القانون المدني قد استقرت أحكامه وأشبع درساً وتحليلاً، وتحددت معالمه فقهاً وقضاءً ونصوصاً، لذلك كان ذكرنا للقواعد التي تحكم القانون المدني في موضوع المسؤولية في الباب الأول من هذه الرسالة لا يخلو من الإفادة وذلك للوقوف على طبيعة المسؤوليتين المدنية والإدارية، وفي نفس الوقت ننطلق لمعرفة جوهر وكنه المسؤولية الإدارية التي لم تكتمل معالمها بعد[1] .

---

١. إن نظرية الخطأ المرفقي والتي لا تزال نظرية قضائية بحتة اعتبرت الحجر الأساسي في تنظيم المسؤولية الإدارية في القانون العام . لذلك كانت دراستنا التي وقفت على طبيعة قواعد المسؤولية عن الخطأ في القانون المدني منطلقاً للوصول الى أهمية نظرية الخطأ المرفقي ودورها الرائد في تعويض المتضررين عن الأخطاء المترتبة من جراء قيام الدولة بتوسيع نطاق عملها، وفي حالات فريدة لا تسعف فيها قواعد

والمطلوب هو تغطية أضرار المرفق العام، ففي حالة الخطأ الشخصي هناك موظف سيتحمل التعويض وهو في الغالب غير مليء، أما في حالة الخطأ المرفقي فالمسؤولية تترتب على الإدارة التي سوف تتحمل العبء عن الموظف المخطئ لتأمين تعويض المتضرر، ولا شك أن ذلك هو مصدر طمأنينة للمتضرر . وللإدارة حق تقرير رجوعها أو عدم رجوعها على الموظف المخطئ، إذا كان خطؤه عمدياً أو كان خطؤه شخصياً لا صلة له بالمرفق فتترتب المسؤولية الإدارية على الأخطاء المرفقية في حالات تختلف عن نطاق القانون المدني بالرغم من التداخل والترابط والتأثير المتبادل بين قواعد القانون المدني والمسؤولية الإدارية . وهذا ناتج عن كون المسؤولية الإدارية قد استقت جذورها من القانون المدني . فالقاضي الإداري يأخذ ما يتلاءم من القواعد المدنية مع قواعد المسؤولية الإدارية في سبيل إحقاق الحق، ولكن القاضي الإداري لا يكتفي بذلك، بل يدمغ تلك القواعد بطابعه الإداري وذلك للمحافظة على خصوصية واستقلال وذاتية القواعد الإدارية .

وهنا يبرز دور نظرية الخطأ المرفقي كنظرية قضائية استقر لها من الأحكام ما يثبت وجودها والتي أظهرت من المطواعية والمرونة ما يحقق تعويض المتضرر . تلك هي الطبيعة الإدارية التي أشرنا اليها دائماً والتي عبرت عنها نظرية الخطأ المرفقي القادرة على تعويض

---

القانون المدني بالإضافة الى أنه لم يسبق أن حكم بها من قبل، فكان لا بد من إيجاد الحلول لمعضلات لا متناهية كماً ونوعاً . لذلك كانت المحاكم الإدارية تدرس كل حالة بحسب معطياتها والتي تختلف بالطبع عن الحالات الأخرى فجاءت الأحكام مختلفة باختلاف المسائل وقد لعب القضاء الإداري دوراً مهماً وأساسياً في إيجاد الحلول الناجعة للمسائل المعروضة أمامه أما بالنسبة لرأي الفقه في هذا الموضوع فإنه غير متطابق نتيجة النظرة الخاصة لكل فقيه والذي كان يدلي بدلوه بحسب الزاوية التي يرى من خلالها المسألة المعروضة أمامه .

المتضرر من إجراء أعمال المرفق العام وفي الوقت ذاته حماية الموظف .

وعليه، فإننا نتخلص الى النتائج التالية :

**أولاً** : يصعب علينا وضع تعريف شامل لفكرة "الخطأ الشخصي" لأنها فكرة معيارية، وتختلف النظرة إليها بحسب قواعد كل من القانونين المدني والإداري . فإذا اعتبرنا أن الخطأ الشخصي وبحسب القانون المدني هو الانحراف بالسلوك المألوف للرجل العادي، فإنه وبحسب ما استقر عليه القضاء الإداري يتمثل فيما اذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، أو كان خطؤه جسيماً .

**ثانياً** : استندت المسؤولية المدنية الى النظريات الشخصية التي تأسست على فكرة "الخطأ" سواء أكان الخطأ المفترض أم الخطأ الثابت ثم أدت الظروف الى اعتماد النظريات ذات الطبيعة الموضوعية كنظرية تحمل التبعة، ونظرية الضمان، التي تتوافق مع فكرة "التضمين" في الفقه الإسلامي، والتي لا تأخذ بفكرة الخطأ في التصرفات الفعلية لأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين، فتنظر الى المسؤولية من زاويتها الموضوعية .

**ثالثاً** : من أبرز الصور التي تنطبق على الشخص المعنوي صورة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لذلك عكفت على دراسة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وأوضحت معنى خطأ التابع أو الموظف والخطأ بسبب الوظيفة وبمناسبتها ودرست سلطة الرقابة والإدارة والتوجيه والتي تشترط بها المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية، حيث تمارس الدولة والمتبوع هذه السلطة على الموظف أو على العامل . ثم استعرضت الأسس التي ترتكز عليها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ورجحت فكرة الضمان في مجال هذه المسؤولية . وقد فرقت في مجال مسؤولية المتبوع بين كونه حارساً أو كونه هيئة

معنوية، لأنه وبحكم تكوينه يختلف عن الشخص الطبيعي ولا يخرج عن كونه شخصية قانونية لها ممثل يعبر عن إرادتها ولها ذمة مالية مستقلة وتتمتع بأهلية الوجوب وأهلية الأداء في الحدود التي يفرضها القانون وأنه لا يستطيع ممارسة نشاطه بنفسه . فهو دائماً يستعين بغيره من الأشخاص الطبيعيين يمثلونه ويعملون تحت رقابته واسمه وتوجيهه ويكون مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي تحدث للغير بفعل نشاطه وذلك لأن الشخص المعنوي ينقصه الإدراك والإرادة، فلا يمكن أن ننسب اليه أي عمل إرادي ولا يسأل بالتالي مسؤولية شخصية ولذلك اعتبرت مسؤولية الإدارة "كشخص معنوي" عن أفعال موظفيها التابعين لها والذين يعملون لحسابها مسؤولية تبعية عن فعل الغير .

إلا أن البعض اعتبر أن هذه المسؤولية يمكن أن تكون شخصية – أي مباشرة – في حالات وحدود ضيقة، كحالة وقوع خطأ من شخص طبيعي يعمل باسم الشخص المعنوي ولحسابه دون أن يمكن اعتباره تابعاً له كرئيس مجلس الإدارة، أو إذا تعذرت نسبة هذا الخطأ الى شخص طبيعي لشيوعه وعدم تركزه في أحد فلا مناص من إسناد الخطأ الى الشخص المعنوي نفس، فتعتبر المسؤولية عن الخطأ المرفقي – أصلية – لا تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فهي تقع أصلاً على المرفق ذاته بحيث تقام الدعوى عليه مباشرة أمام القضاء الإداري دون حاجة الى توجيهها الى الموظف مرتكب الخطأ ويكون التعويض من الأموال العامة . إن تحديد طبيعة المسؤولية الإدارية والقول بأنها مباشرة أو غير مباشرة يرتب آثاراً هامة من حيث الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية والمراد منها عملية الرجوع على الموظف في حالة الخطأ الشخصي وعدم الرجوع عليه في حالة الخطأ المرفقي .

**رابعاً** : إن فكرة المسؤولية الإدارية وبرغم كونها نظرية قضائية تهدف الى التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة وبالتالي

تحقيق العدالة فهي ليست مقطوعة الصلة بالقانون المدني، والقاضي الإداري لا يزال يستوحي من القواعد المدنية ما يراه منسجماً مع الطبيعة الإدارية وذلك في سبيل تطوير المسؤولية الإدارية .

**خامساً** : لقد تناول الفقه الإسلامي موضوع المسؤولية الإدارية وتنوعت نظراته اليه تنوعاً عجيباً مما يجعل المبادئ الفقهية الإسلامية أساساً متيناً صالحاً للتقنين اليوم . وحسب الإمام الشافعي "رحمه الله" أن يتناول موضوع مسؤولية الإدارة في زمانه وأن يحيط بأغلب جوانبها والتي سماها في ذلك العهد "بجناية السلطان" لكي نقول أنه طرق مبكراً ما يجول بخاطرنا اليوم، فرأى أن السلطان مسؤول مسؤولية شخصية عما يحدث من ضرر نتيجة لخطئه أو تجاوزه في مهمته أو تقصيره في أداء واجبه . ولم ينسَ تبعات الحكم والقوة القاهرة ومسؤولية التابع وتحدث بإسهاب عن مسؤولية الموظف العام من جراء الأضرار التي تترتب على عمل صدرت إليه الأوامر بتنفيذه . وكذلك فقد عرفت الشريعة الإسلامية "الخطأ المرفقي" وقد بينت ذلك في مسألة وردت في هذه الرسالة .

**سادساً** : إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هو مبدأ دستوري انعكس على المسؤولية الإدارية فاستندت المسؤولية الإدارية عليه في بعض الحالات، وهذه ظاهرة يمكن إضافتها الى طبيعة القواعد التي تنطبق على المسؤولية الإدارية والتي لا تعرفها المسؤولية التقصيرية في القانون الخاص . إن قصور فكرة الخطأ كأساس المسؤولية الإدارية في كثير من الحالات من جهة، وكذلك قصور فكرة المخاطر من جهة أخرى قد دفعا مجلس الدولة الى القضاء بالتعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولكن ذلك لا يتم إلا بشرطين :

١- أن تشكل الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري أعباء عامة .
٢- أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة .

من هنا كانت الدعوة الى الاتجاه نحو أساس دستوري للمسؤولية الإدارية ووجوب تمييز قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون المدني والتي اعتبرت "قاصرة" عن إقامة المسؤولية في العديد من المسائل التي تقضي فيها اعتبارات العدالة إقرار مبدأ التعويض . وكذلك اعتبرت فكرة المخاطر بحد ذاتها وسيلة لتقرير مسؤولية الإدارة بينما يكمن الأساس القانوني لتلك المسؤولية في مبدأ المساواة، والذي يختلف عن القانون المدني، لأنه يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة التي منها مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة . فقد انتقد القاضي الإداري لأنه لا يزال يدور في فلك القانون المدني بالرغم من اختلاف الفلسفة والظروف التاريخية المتعلقة بنشأة كلا النوعين من المسؤولية وكان من الأفضل أن يدور في فلك القانون الدستوري بدل أن يدور في فلك القانون المدني لأن هناك ضرورة تقتضي احترام المبادئ والنصوص الدستورية التي تقع في مرتبة تعلو التشريع وتتساوى مع الدستور، إذ أن من واجبات القضاء الإداري إثارة مسؤولية الإدارة كلما حدث إخلال بمضمون مبدأ المساواة وبدون أن ترتكب أي خطأ مرفقي وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية . وفي ذلك دعوة للتحرر من قواعد القانون الخاص ودعوة الى تطوير النظم الإدارية ومراعاة قواعد العدالة، ومراعاة "النشاط الإداري" أي نشاط السلطة العامة في مختلف النواحي، في الوقت الذي يقف فيه القاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال القواعد المدنية التي تعجز عن تحقيق التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة . لذلك كان الاتجاه نحو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والذي يستطيع أن يقيم هذا التوازن .

أما بالنسبة لمسؤولية الدولة وفق الأنظمة القضائية التي لا تعرف ازدواجية القضاء كالنظام الإنكليزي، فإنها تخضع لقواعد المسؤولية المدنية، أي للقواعد العامة المقررة في القانون الخاص وفق المفهوم اللاتيني . فقد اعتبر القانون الإنكليزي الصادر عام ١٩٤٧ مركز التاج

مماثلاً لمركز أي فرد عادي آخر . فقرة أولى من المادة الثانية من قانون الإجراءات الملكية: يخضع التاج لكل تلك المسؤوليات عن العمل غير المشروع كما لو كان فرداً بالغاً يتمتع بالأهلية الكاملة . أما النقطة الثانية من القانون المذكور فقد اشترطت لقيام مسؤولية التاج عن أخطاء موظفيه أن يكون الموظف الذي تقوم مسؤولية التاج عنه تابعاً للتاج بمفهوم القانون العمومي الإنكليزي .

The Crown shall be subject to all. Those liabilities in tort to witch if it were a person of Full age and capacity.

**سابعاً** : إن إثبات سوء نية الموظف ليس بالأمر الهين ويستلزم البحث في نفسية الموظف وفي مختلف الظروف والملابسات، ويشترط أن يكون سوء النية واضحاً وجسيماً بحيث لا يمكن التغاضي عنه . وعليه، فإن معظم أحكام القضاء في فرنسا ومصر ولبنان تأخذ بفكرة الخطأ الجسيم باعتباره معياراً للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا أنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ويستهدى بفكرة الموظف المتوسط الكفاية وللقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال . ولقد ساهمت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في قبول مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون خارج مكان الخدمة وبغير زمان الخدمة ولكن بشرط أن لا تنتفي العلاقة بين الخطأ المرتكب والخدمة .

**ثامناً** : يختص القاضي الإداري بتقسيم المشاركة النهائية بين الموظف والإدارة وفي تحمل كافة التعويض الذي يطالب به المضرور في حالة مساهمة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر وفي هذه الحالة يقسم التعويض النهائي بين الموظف والإدارة بحسب نسبة مساهمة أو مشاركة كل منهما في إحداث الضرر . وبذلك تساهم نظرية الخطأ المرفقي في تقسيم المسؤولية بين الإدارة والموظف وتنظم حق الإدارة في الرجوع على الموظف المتسبب في إحداث الضرر .

وللمتضرر الحق في أن يرفع دعواه على الموظف وحده أو على الموظف والإدارة معاً، فتغدو الإدارة ضامنة للموظف فيما يحكم عليه من تعويضات، إلا أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين من الإدارة والموظف عن نفس الضرر .

**تاسعاً** : إن القضاء الإداري وجد ليطبق قانوناً على علاقات متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص . فيختص بالنظر في دعاوي التعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ المرفقي وكذلك الأمر بالنسبة للأضرار التي يسببها الموظفون نتيجة لأخطائهم الشخصية بشرط أن يكون العمل المادي مرتبطاً مباشرة بإدارة المرفق العام، وأن يطابق تسيير المرفق العام أحكام القانون العام وأساليبه، وأن يتخذ وجه السلطة العامة ومظهرها، فالقضاء الإداري ينبغي أن يطبق على علاقات تتمتع بخصوصية لا تصلح لها قواعد القانون الخاص، من هنا كان اختيارنا لعبارة الخطأ المرفقي والتي تعني أننا اعتمدنا فكرة المرفق العام كأساس نبني عليه دراستنا ولذلك عرّفنا المرفق العام وطرق إدارته والمبادئ التي تحكمه .

**عاشراً** : تشكل القواعد الإدارية أفضل ضمانة للموظف، وهذا ما ينعكس إيجاباً على سير العمل الإداري بشكل عام . فهي تهيئ له جواً من الطمأنينة والاستقرار في وظيفته وتدفعه للاستمرار في عمله، ولا شك أن الموظف يستفيد من تطبيق القواعد الإدارية لأنه يعفى كلياً من المسؤولية في حالة الخطأ المرفقي وكذلك يعفى جزئياً في حالة مساهمة عدة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر .

هذا بالإضافة الى أن القواعد الإدارية تتسم بالمرونة ومواجهة الأعباء التي تفرضها الحياة العملية وضروراتها واختلافها بحسب ظروف الزمان والمكان التي تحيط بها، وتتسم كذلك بعدم وضع مبادئ ثابتة وجامدة، لأنها تنظر في كل حالة على حدة وذلك للتوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الدولة.

بقي علينا أن نبين التشابه بين مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية والتي تعتبر من قبيل المسؤولية عن فعل الغير ومسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعة، والتي يرتبط مفهومها بالسلطة الواقعة على الغير والاستفادة من عمله والتي يقابلها الخضوع والعمل لحساب صاحب هذه السلطة . ولا جدوى من بحث أي من هذين العاملين تزيد أهميته على الآخر، ومما يجب إبرازه إخراج نظرية "العضو" من إطار دراستنا، لأن موظفي الدولة يتبعون الدولة ويأتمرون بأوامرها، ويعملون لحسابها مهما بلغت سلطتهم وإن سيطرة الإدارة على الموظف أعم وأشمل من سيطرة المتبوع على التابع، وهذا مما يؤكد نظرية الخطأ المرفقي وأهميتها بالنسبة لما تدعو إليه من عدم أخذ شخصية الموظف في الاعتبار والنظر الى "الموضوع" وأن الإدارة بإمكانياتها قادرة على تحمل الأعباء والالتزام بتعويض الأخطاء المرفقية وذلك بعكس المتبوع والذي مهما بلغت ثروته فلن يتوصل الى المركز المالي للشخص العام .

لم يعد علينا أي شك باستقلال القانون العام عن القانون الخاص، وذلك لاختلاف المصالح والأوضاع لكل منهما، لأن القول بتوحيد قواعدهما في مجال المسؤولية أمر يصعب تحقيقه ويؤدي الى القبول بحلول مختلفة، لأنه بالإضافة الى نظرية المسؤولية المستندة الى الخطأ، يجب الأخذ بعين الاعتبار المسؤولية بدون خطأ والذي يختلف مجال إعمالها في كل من القانون العام والقانون الخاص اختلافاً يستحيل معه توحيد قواعدهما في هذا الشأن .

فالقول بأن القواعد المدنية قادرة على إيجاد الحلول لمختلف دعاوى المسؤولية الإدارية وأنه يمكن إحلال قواعد القانون المدني محل نظريات القانون العام، هو أمر غير مقبول، وفيه عودة الى الوراء وإلغاء لاعتبارات التخصص لكل منهما . أما القول بتفسير أساس المسؤولية عن الخطأ "المرفقي" تفسيراً مشابهاً للأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه في القانون الخاص فهو أمر مقبول .

أما بالنسبة للقضاء المختص بنظر دعاوي المسؤولية المترتبة على الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية فإننا ندعو الى توزيع هذا الاختصاص عن طريق التشريع وذلك – لتلافي توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي توزيعاً غير عادل بسبب غموض أو عدم دقة المعايير المعتمدة، كمعيار الإدارة العامة، والإدارة الخاصة، أو القول بالحالة التي تتصرف فيها الإدارة كالأفراد والحالة التي لا تتصرف فيها الإدارة كالأفراد .

وكذلك يجب أن يختص القضاء الإداري بالنظر :

– في دعاوى المسؤولية عن الأخطاء المرفقية الناتجة عن "الأعمال المادية" .

– في دعاوى المسؤولية عن الأخطاء المرفقية على "القرارات الإدارية".

– وكذلك في دعاوى المسؤولية عن "الأخطاء الشخصية" للموظفين متى كانت لا تخلو من أية علاقة بالمرفق .

**والله ولي التوفيق**

**والحمد لله رب العالمين**

- لائحة المراجع والرسائل
- المراجع الفقهية
- المجلات والمجموعات والدوريات والمقالات
- المراجع الأجنبية

## لائحة المراجع


- د. أحمد شوقي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً – ١٩٧٦ المطبعة العربية الحديثة بالعباسية .
- د. إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها : رسالة دكتوراه – القاهرة – دار النهضة العربية ١٩٧٣ .
- د. إياد عبد الجبار ملوكي : المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص – دراسة مقارنة – ط /١٩٨٠/ جامعة بغداد .
- د. أحمد يسري : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ١٩٩١ منشأ المعارف بالإسكندرية .
- الياس أبو عيد المحامي : المسؤولية – الجزء الأول ١٩٩٣ – بيروت .
- د. أبو اليزيد عل المتيت : جرائم الإهمال ط ٤ – مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع – ١٩٨٠ .
- د. توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية – مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية ١٩٧٦ .
- د. جان باز : الوسيط في القانون الإداري اللبناني – شركة الطبع والنشر اللبنانية – ١٩٧١ .
- د. جورج سيوفي : النظرية العامة للموجبات والعقود – طبعة ثانية منقحة أعدها مرسال سيوفي – بيروت – مكتبة الحلبي الحقوقية ١٩٩٤.
- د. حاتم لبيب جبر : نظرية الخطأ المرفقي – رسالة دكتوراه القاهرة – مطابع أخبار اليوم ١٩٦٨ .
- د. حسن كيرة : المدخل الى علم القانون – منشأه المعارف – الإسكندرية – ١٩٧١ .

- د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية – ط٢ دار المعارف بمصر – ١٩٧٩ .
- حبيب فارس نمور : الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري – مطبعة المتن بيروت ط١ – ١٩٩٣ .
- د. خليل جريج : النظرية العامة للموجبات : الجزء الأول – مطبعة صادر بيروت ١٩٥٧ .
- د. زهدي يكن : القانون الإداري ط١ بيروت .
- د. زهدي يكن : المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة ط١، منشورات المكتبة العصرية – صيدا – بيروت .
- د. زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة القوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ج٣ بيروت .
- د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني – المجلد الأول – الفعل الضار والمسؤولية المدنية ط٥ – ١٩٩٢ .
- د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية – دروس لقسم الدكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٥٥ .
- د. سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية – شرح الباب التمهيدي من التقنين المدني الجديد – القسم الأول – في القانون – دار النشر للجامعات المصرية .
- د. سليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية المدنية – الحادث الفجائي – القوة القاهرة – فعل الدائن – فعل المصاب – فعل الأجنبي – دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي والمصري – رسالة دكتوراه من القاهرة – ١٩٣٦ – مطبعة الاعتماد .
- د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني المدخل للعلوم القانونية المطبعة العالمية – القاهرة ١٩٦٧ .

- د. سليمان مرقس : محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – الأحكام الخاصة – معهد الدراسات العربية العالمية – القاهرة ١٩٦٠ .
- د. سامي حامد سليمان : نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية – دراسة مقارنة ط١ – ١٩٨٨ مكتبة النهضة المصرية – القاهرة .
- د. سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري – ط٢ – ١٩٧٠ دار الفكر العربي .
- د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري مجلد رقم ٢ الكتاب الثاني – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ١٩٧٧ – دار الفكر العربي .
- د. سعاد الشرقاوي : المسؤولية الإدارية ط٣ دار المعارف بمصر – القاهرة – ١٩٧٣ .
- د. سهيل بوجي : محاضرات في بعض مواضيع القانون الإداري – الجامعة اللبنانية – ألقيت على طلاب السنة الثالثة حقوق الفرع الأول عام ١٩٩٥ .
- د. سعدون العامري : تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – مركز البحوث القانونية وزارة العدل – بغداد ١٩٨٠ .
- د. صبحي المحمصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – الجزء الأول ط ١٩٧٢ – دار العلم للملايين بيروت .
- صلاح يوسف آغا : تشريعات السير ١٩٦٤ دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر – دمشق .
- د. طعيمة الجرف : القانون الإداري : مكتبة القاهرة الحديثة – القاهرة ١٩٧٣ .

- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام . دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ١٩٦٤ .
- د. عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي – الجزء الأول – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ١٩٥٣ – ١٩٥٤ .
- د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام – دار المعارف بمصر ١٩٦٢ .
- د. عبد اللطيف الحسيني : المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية – ط١ – دار الكتاب العربي – الشركة العالمية للكتاب .
- عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية – الكتاب الأول – ج١ – ١٩٧٧ – الهيئة العالمية للكتاب والكتاب الأول الجزء الثالث – عالم الكتب بالقاهرة ١٩٧٩ .
- د. عادل أحمد الطائي : مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها – دار الحرية للطباعة بغداد – ١٩٧٨ .
- د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر – منشورات عويدات – بيروت – باريس ١٩٨٣ .
- د. عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء – ط١ – بيروت – باريس ١٩٨٠ .
- د. عاطف النقيب : النظرية العامة للموجبات والمسؤولية : طبعة خاصة بطلاب كلية الحقوق .
- د. حسن علي الدنون : النظرية العامة للالتزامات – الجامعة المستنصرية – بغداد ١٩٧٦ .
- د. عبد الحميد الرفاعي : القضاء الإداري بين الشريعة والقانون – دار الفكر المعاصر – دمشق ط١ – ١٩٨٩ .

- د. عبد الله طلبة : القانون الإداري – مطبعة خالد بن الوليد – دمشق ١٩٧٨ .
- د. عبد الباقي البكري : المسؤولية عن عمل الغير – محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا – قسم القانون في كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد ١٩٨١ – ١٩٨٢ نينوى للطباعة .
- فوزي حبيش : الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين – بيروت – لبنان ١٩٩١ – دار النهضة العربية .
- د. قدري عبد الفتاح الزهاوي : النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائياً وإدارياً – الشركة المتحدة للطباعة والنشر – القاهرة ١٩٧٤ .
- د. محمود عبد المجيد المغربي : النظم القانونية للمؤسسات العامة في لبنان – الجزء الثاني – مطابع دار البلاد – طرابلس لبنان ١٩٨٥ .
- د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل الى القانون الإداري الخاص – الجزء الأول – المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس لبنان ١٩٩٤ .
- د. محمود مختار بريري : قانون الطيران وقت السلم : دار الفكر العربي ١٩٧٧ – ١٩٧٨ .
- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري – ١٩٧٧ – الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية .
- د. محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة : دار الفكر العربي – سنة ١٩٧٠ .
- د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات : القسم العام – ١٩٦٧ .
- د. محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية : طبعة أولى ١٩٧٠ .

- د. مصطفى أبو زيد فهمي : القانون الإداري – ذاتية القانون الإداري – الدار الجامعية للطباعة والنشر – القاهرة ١٩٩٣ .
- د. محمد إبراهيم الدسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر – مطابع رمسيس بالإسكندرية – بلا سنة طبع .
- د. محمد لبيب شنب : المسؤولية عن الأشياء – رسالة دكتوراه – القاهرة مكتبة النهضة العربية سنة ١٩٥٧ .
- د. محمد لبيب شنب : الموجز في مصادر الالتزام – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت ١٩٦٩ .
- د. محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة ١٩٧٨ دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت .
- موريس نخلة : شرح قانون الموظفين – دار المنشورات الحقوقية – مطبعة صادر – بيروت .
- موريس نخلة : مسؤولية السلطة العامة – دار المنشورات الحقوقية – مطبعة صادر – ط١ – بيروت – ١٩٨٣ .
- موريس نخلة : الوسيط في المسؤولية المدنية – ج١ دار المنشورات الحقوقية – مطبعة صادر – بيروت .
- د. محمد فؤاد مهنا : مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية : معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة – ١٩٧٢ .
- د. محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العاة – القاهرة – ١٩٦٧ .
- د. وجدي ثابت كبريال : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية – منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨ .
- د. وهبة الزحيلي : نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – دمشق – ١٩٨٢ .
- يوسف نجم جبران : القانون والجرم وشبه الجرم : النظرية العامة للموجبات ١٩٧٠ – بيروت – منشورات عويدات .

- د. يوسف سعد الله الخوري : مجموعة القانون الإداري – الجزء الأول – المرافق العامة وحقوق الإنسان – ١٩٩٩ – المنشورات الحقوقية مطبعة صادر – بيروت .
- د. يوسف سعد الله الخوري : القانون الإداري العام – الجزء الثاني – القضاء الإداري – مسؤولية السلطة العامة ١٩٩٨ – المنشورات الحقوقية مطبعة صادر .
- د. يوسف سعد الله الخوري : مجموعة القانون الإداري – الجزء الثاني – إدارة المرافق العامة المنشورات الحقوقية – مطبعة صادر ١٩٩٩ .

# القرارات الحديثة في موضوع الخطأ المرفقي

-وكذلك راجع قرار رقم ١٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩ – محكمة التمييز المدنية – بيروت – مجلة العدل العدد ٢ ص ٢٠٤

-وكذلك راجع قرار رقم ١٠٢ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٩ محكمة التمييز المدنية . وكذلك راجع قرارات محكمة التمييز اللبنانية فيما يتعلق بالخطا الشخصي الموقع الالكتروني لمركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – كلية الحقوق – الجامعة اللبنانية .WWW.legal law.edu.lb

- وكذلك راجع كساندر الجزء ١ –٤ عام ٢٠٠٦/ ص ١٨٦ وفيه راجع قرار رقم ٢٠٠٦/١٩ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ تمييز جزائي غرفة سادسة – الرئيس رالف رياشي والمستشاران فواز وصعيبي والذي تمت فيه التفرقة بين المسؤولية الجزائية مع حفظ المدعي حق الشخصي بمراجعة القضاء المدني اذ ليس من صلاحية القضاء الجزائي بحث مدى توافر المسؤولية المدنية .

- وكذلك راجع قرار رقم ٥٤ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١ صادر عن محكمة التمييز – كساندر الجزء ١ –٤ عام ٢٠٠٦ ص ١١٢ و١١٧ تحقق المسؤولية الناجمة علن الفعل الشخصي توجب التعويض عن الضرر .

- وكذلك راجع قرار رقم ٢٠٠٦/١ تاريخ ٢٠٠٦/١/٤ تمييز مدني غرفة ثانية – محكمة التمييز اللبنانية – كساندر – الجزء ١–٤ عام ٢٠٠٦/ ص ٦٣ .

- وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٨٦ – محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية – قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩ رقمه ١١٧ دعوى من رهبنة قلبي يسوع ومريم الاقدسين/ نسيمة البرجي ورفاقها.

- وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٢/١ ص ٢٢٥ القاضي المنفرد في بيروت – المدني – الناظر بالقضايا المالية . القرار رقم ٣٦٢ تاريخ ٢٠٠١/٤/٩ . د. شفيق الشامي/بنك بيروت الرياض/ش.م.ل .

- وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٢/١ ص ٢٧١ محكمة الاستئناف في بيروت الناظرة في قضايا المطبوعات – القرار رقم ٩٩/٨٢ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٢ مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً عند ارتكاب احد ممثليه واعماله جرمياً جزائياً – اسباب تخفيفية تتمثل بتعويض معنوي بنشر الحكم في نفس المجلة التي نشرت المقال المشكو منه .

- وكذلك راجع قرار رقم ٩٦ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨ – محكمة التمييز المدنية – بيروت تطبيق المادة ٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ . مخالفة القانون.

- وكذلك راجع مجلس شورى الدولة – بيروت قرار رقم ٢٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧ . المسؤولية عن حراسة الجوامد – توجب التعويض عن الضرر – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبنانية : www.Statecouncil.gov.lb

-وكذلك راجع قرار رقم ١٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩ - محكمة التمييز المدنية - بيروت - مجلة العدل العدد ٢ ص ٢٠٤

-وكذلك راجع قرار رقم ١٠٢ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٩ محكمة التمييز المدنية . وكذلك راجع قرارات محكمة التمييز اللبنانية فيما يتعلق بالخطا الشخصي الموقع الالكتروني لمركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية - كلية الحقوق - الجامعة اللبنانية .WWW.legal law.edu.lb

- وكذلك راجع كساندر الجزء ١ -٤ عام ٢٠٠٦/ ص ١٨٦ وفيه راجع قرار رقم ٢٠٠٦/١٩ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ تمييز جزائي غرفة سادسة - الرئيس رالف رياشي والمستشاران فواز وصعيبي والذي تمت فيه التفرقة بين المسؤولية الجزائية مع حفظ حق المدعي الشخصي بمراجعة القضاء المدني اذ ليس من صلاحية القضاء الجزائي بحث مدى توافر المسؤولية المدنية .

- وكذلك راجع قرار رقم ٥٤ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١ صادر عن محكمة التمييز - كساندر الجزء ١ -٤ عام ٢٠٠٦ ص ١١٢ و١١٧ تحقق المسؤولية الناجمة على الفعل الشخصي توجب التعويض عن الضرر .

- وكذلك راجع قرار رقم ٢٠٠٦/١ تاريخ ٢٠٠٦/١/٤ تمييز مدني غرفة ثانية - محكمة التمييز اللبنانية - كساندر - الجزء ١-٤ عام ٢٠٠٦/ ص ٦٣ .

- وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٨٦ - محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية - قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩ رقمه ١١٧ دعوى من رهبنة قلبي يسوع ومزيم الاقدسين/ نسيمة البرجي ورفاقها.

- وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٢/١ ص ٢٢٥ القاضي المنفرد في بيروت - المدني - الناظر بالقضايا المالية . القرار رقم ٣٦٢ تاريخ ٢٠٠١/٤/٩ . د. شفيق الشامي/بنك بيروت الرياض/ش.م.ل .

- وكذلك راجع مجلة العدل العدد ٢٠٠٢/١ ص ٢٧١ محكمة الاستئناف في بيروت الناظرة في قضايا المطبوعات - القرار رقم ٩٩/٨٢ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٢ مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً عند ارتكاب احد ممثليه واعماله جرميا جزائياً - اسباب تخفيفية تتمثل بتعويض معنوي بنشر الحكم في نفس المجلة التي نشرت المقال المشكو منه .

- وكذلك راجع قرار رقم ٩٦ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨ - محكمة التمييز المدنية - بيروت تطبيق المادة ٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ . مخالفة القانون.

- وكذلك راجع مجلس شورى الدولة - بيروت قرار رقم ٢٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧ . المسؤولية عن حراسة الجوامد - توجب التعويض عن الضرر - الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبنانية : www.Statecouncil.gov.lb

- وكذلك راجع قرار ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ مجلس شورى الدولة وقرارات أخرى تبين انه لا يترتب على مؤسسة كهرباء لبنان اي مسؤولية عن حراستها للجوامد بسبب سقوط شريط كهربائي لم تثبت ملكيتها له فلا يتوجب التعويض عن الضرر، وان

نشوب الحريق الذي أدى الى اتلاف المزروعات، لا صلة سببية فيه بين الحريق والضرر . لأن الشريط موصول ورفيع ولا تملكه الدولة .

- كذلك : راجع قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧ مجلس شورى الدولة – في المسؤولية الادارية على اساس نظرية المخاطر – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني.
- وكذلك راجع قرار رقم ٥٨٦ الصادر في ٢٠٠١/٦/٢٨ مجلس شورى الدولة اللبناني – بيروت مذكور في مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ لسنة ٢٠٠٥ .
- وكذلك راجع قرار رقم ٢٧١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٧ مجلس شورى الدولة البنانية – بيروت مذكور في مجلة القضاء الاداري العد ١٧ – السنة ٢٠٠٥ .
- وكذلك راجع قرار رقم ٦٣٥ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٢ مجلس شورى الدولة اللبناني – بيروت – مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٨٤ .
- كذلك راجع قرار رقم ١٦٤ تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٤ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت. مأخوذ من مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ السنة ٢٠٠٥ م١ ص ٣٤٨.
- وكذلك راجع قرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٠٠٢/١/١٨ مجلس شورى الدولة. بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ عام ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٢٥. وفيه توزيع عبء المسؤولية على عدة أطراف كلٌ بحسب مسؤوليته.
- وكذلك راجع قرار رقم ٤١٠ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت المسؤولية الادارية – مذكور في مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ السنة ٢٠٠٥ م١.
- وكذلك راجع القرار رقم ٦٢٢ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٢ في موضوع مسؤولية الدولة اللبنانية- الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة- بيروت.
- وكذلك راجع قرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٣ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م٢ ص ٨٢٧ العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ .
- وكذلك راجع قرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ وكذلك قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١١ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ ص ٣٢٥ وص ٢٠٤.
- وكذلك مسألة التعويض عن الأضرار المتمادية راجع القرار رقم ٢١٠ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٠ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ٢٤٥.
- كذلك راجع قرار رقم ٦٦٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩ بيروت مجلس شورى الدولة الخطأ في التقدير والخطأ في الواقع وتوخي المصلحة العامة – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني.
- كذلك راجع قرار مجلس القضايا – رقم ٢٧١ تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ مأخوذ من مجلة القضايا القضاء الاداري م ١ ص ١٦٨.
- كذلك راجع قرار رقم ٣٨١ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٧ عن المسؤولية المرفقية والاضرار المادية والجسدية الناتجة عنها – مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧/ السنة ٢٠٠٥ م٢ ص ٦٩٩.

- كذلك راجع قرار رقم ٦٣٥ صادر عن مجلس القضايا بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٢ بموضوع مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها المدنيين والعسكريين وتوجب تعويض كامل التعويض وإمكانية رجوع الادارة على الموظف المخطئ.
- كذلك راجع قرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٤ مجلس شورى الدولة – بيروت قبول طلب التعويض مأخوذ من مجلة القضاء الإداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ م٢ – ص ١٢٢٦.
- وكذلك راجع قرار رقم ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ مجلس شورى الدولة – بيروت- المسؤولية الادارية ومهام الادارة في الرقابة والتوجيه والحراسة والادارة وتنفيذ تلك المهام – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني – مشار اليه سابقاً – إجتماعات مجلس شورى الدولة.
- كذلك راجع قرار رقم ٥٠٧ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٨ مجلس شورى الدولة – بيروت – قبول الدعوى المشتركة على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وتوفر الرابطة السببية والإقرار بمسؤولية الشرطة عن إطلاق النار والقاضي الإداري هو الذي يحدد المسؤولية ويقدر التعويض- الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة مشار اليه- إجتهادات مجلس شورى الدولة.
- كذلك راجع القرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٢٠٠٣/٢/٢٦ مجلس شورى الدولة – بيروت- مجلة القضاء الإداري مجلد ١ ص ٦٤٠.
- كذلك راجع في موضوع "فعل الغير" ليس من الاسباب المعفية من المسؤولية قرار رقم ٤٢ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢ م١ ص ٨٨ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٧.
- وكذلك راجع في تقدير التعويض حق المجلس في تقدير التعويض إستناداً لظروف المراجعة ومقوماتها – قرار /٣٧/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٤ م٢ ص ١١١١ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٧.
- كذلك راجع في موضوع الأضرار المادية والجسدية الناتجة عن مرفق البوليس – التقاعس عن واجب التدخل أو الحماية – قرار ٣٨١ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٧ م ٢ ص ٦٩٩ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري. ٢٠٠٧
- كذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة وحق المجلس في تقدير التعويض قرار رقم ٤٤٨ تاريخ ٢٠٠٢/٢/١١ مجلس شورى الدولة بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧- السنة ٢٠٠٥.
- كذلك راجع قرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت- مجلة القضاء الاداري رقم ١٧ العدد ٢٠٠٥ م ١ ص ٧٩ وفي نفس المرجع قرار رقم ٤٥٢ تاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٣ م ٢ ص ٨٣١.
- كذلك أنظر في موضوع الاعفاء من القوة القاهرة، وعدم مسؤولية الادارة ومفهوم القوة القاهرة القرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ مجلة القضاء الاداري عدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ١٧١. .

- وكذلك راجع في موضوع عدم توفر القوة القاهرة راجع القـرار رقـم ٥١٦ تـاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٢ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥– مجلد ٢ ص ٨١٤.
- وكذلك راجع في موضوع الرابطة السببية بين الضرر والمنشأ العام – القـرار رقـم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٤ م٢ ص ١٢٢٦– العدد التاسع عشر من مجلـة القضـاء الإداري ٢٠٠٧ .
- وكذلك راجع بموضوع طلب قبول التعويض عن القوة القاهرة قرار رقم ٢٦٤ تـاريخ ٢٠٠٢/١/١٥ مجلس شورى الدولة– بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري مجلد ١ ص٣٣٦ .
- كذلك أنظر في شروط مبدأ المساواة– الوحدة في سائر الاوضاع القانونية، وإن الاثبات على عاتق المدعي قرار رقم ٦٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٩ مجلة القضاء الاداري مجلد ٢ ص ١٠٥٩.
- وكذلك راجع القرار رقم ٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١٠/١١ بموضوع التطبيق السـليم لمبـدأ المساواة أمام الاعباء العامة م١ ص١٤، وفي نفس المعنى أنظر تطبيق المبدأ قـرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٠٠١/١/١١ مجلس شورى الدولة– بيروت مجلد ١ ص١٤ .
- كذلك أنظر قرار ٣٢٢ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥ مجلس شورى الدولة – بيـروت شـروط مبدأ الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العامة شروطه – ضرر خاص وجسيم وجـوب توفره – مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م١ ص٦٤٣– العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.
- كذلك راجع قرار رقم ١٨٥ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩ في موضوع مبدأ المسـاواة أمـام القانون وليس مساواة في الواقع وتغليب مبدأ المشروعية على مبدأ المساواة – مجلس شورى الدولة– بيروت مجلة القضاء الالداري مجلد ١ ص ٢٠٣.
- وكذلك راجع في موضوع مخالفة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة القـرار رقـم ١١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٠ مجلس شورى الدولة – بيروت – راجع الموقع الالكترونـي لمجلس شورى الدولة اللبناني مشار اليه.
- وكذلك راجع قرار رقم ٣٠٦ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٤ مجلس شورى الدولة بيـروت فـي موضوع مخالفة مبدأ المساواة حيث لا مساواة في مخالفة القانون – مجلـة القضـاء الاداري– عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ٣٩٦.
- كذلك أنظر بخصوص تنفيذ الأشغال العامة القرار رقم ٩٢ تاريخ ٢٠٠١/١/٥ مجلـس شورى الدولة– بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري م١ ص ٢٠٦، وكذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة أضرار الفيضان – خطـأ المتضـرر فقـط يعفـي مـن المسؤولية– خطأ المتضرر القرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ مجلة القضـاء الإداري عدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.
- وكذلك راجع قرار رقم ٣١٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢ مجلس شورى الدولة– بيروت مجلـة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥. .
- كذلك راجع في موضوع الاشغال العامة– تقدير قيمة العطل والضرر في التعويض عن المسؤولية– قرار رقم ٤١ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٢ م١ ص ٨٧– العدد التاسع عشـر من مجلة القضاء الإداري سنة ٢٠٠٧.

- كذلك أنظر قرار رقم ١٢٤ تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ مجلس شورى الدولة بيروت تقدير التعويض عن الاشغال العامة من صلاحية القضاء الاداري مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ١٦٢.
- كذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة قرار رقم ٥٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١ مجلس شورى الدولة – بيروت مجلة القضاء الاداري عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ٢ ص ٧٩٢.
- كذلك أنظر قرار رقم ٥١٩ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٣ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت الاشغال العامة- مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري م٢ ص ٨٢٣ العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.
- وكذلك راجع قرار ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ مجلس شورى الدولة وقرارات أخرى تبين انه لا يترتب على مؤسسة كهرباء لبنان اي مسؤولية عن حراستها للجوامد بسبب سقوط شريط كهربائي لم تثبت ملكيتها له فلا يتوجب التعويض عن الضرر، وان نشوب الحريق الذي أدى الى اتلاف المزروعات، لا صلة سببية فيه يبين الحريق والضرر . لأن الشريط موصول ورفيع ولا تملكه الدولة .
- كذلك : راجع قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٧٢ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧ مجلس شورى الدولة – في المسؤولية الادارية على اساس نظرية المخاطر – الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني.
- وكذلك راجع قرار رقم ٥٨٦ الصادر في ٢٠٠١/٦/٢٨ مجلس شورى الدولة اللبناني – بيروت مذكور في مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ لسنة ٢٠٠٥ .
- وكذلك راجع قرار رقم ٢٧١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٧ مجلس شورى الدولة البنانية – بيروت مذكور في مجلة القضاء الاداري العد ١٧ – السنة ٢٠٠٥ .
- وكذلك راجع قرار رقم ٦٣٥ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٢ مجلس شورى الدولة اللبناني – بيروت – مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٨٤ .
- كذلك راجع قرار رقم ١٦٤ تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٤ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت. مأخوذ من مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ السنة ٢٠٠٥ م١ ص ٣٤٨.
- وكذلك راجع قرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٠٠٢/١/١٨ مجلس شورى الدولة. بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ عام ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٢٥. وفيه توزيع عبء المسؤولية على عدة أطراف كل بحسب مسؤوليته.
- وكذلك راجع قرار رقم ٤١٠ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت المسؤولية الادارية – مذكور في مجلة القضاء الإداري رقم ١٧ السنة ٢٠٠٥ م١.
- وكذلك راجع القرار رقم ٦٢٢ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٢ في موضوع مسؤولية الدولة اللبنانية- الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة- بيروت.

- وكذلك راجع قرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٣ مجلس شورى الدولة - بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م٢ ص ٨٢٧ العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ .
- وكذلك راجع قرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ وكذلك قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١١ مجلس شورى الدولة - بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ ص ٣٢٥ وص ٢٠٤.
- وكذلك مسألة التعويض عن الأضرار المتمادية راجع القرار رقم ٢١٠ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٠ مجلس شورى الدولة - بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ٢٤٥.
- كذلك راجع قرار رقم ٦٦٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩ بيروت مجلس شورى الدولة الخطأ في التقدير والخطأ في الواقع وتوخي المصلحة العامة - الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني.
- كذلك راجع قرار مجلس القضايا - رقم ٢٧١ تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ مأخوذ من مجلة القضايا الاداري م ١ ص ١٦٨.
- كذلك راجع قرار رقم ٣٨١ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٧ عن المسؤولية المرفقية والاضرار المادية والجسدية الناتجة عنها - مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧/ السنة ٢٠٠٥ م٢ ص ٦٩٩.
- كذلك راجع قرار رقم ٦٣٥ صادر عن مجلس القضايا بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٢ بموضوع مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها المدنيين والعسكريين وتوجب تعويض كامل التعويض وإمكانية رجوع الادارة على الموظف المخطئ.
- كذلك راجع قرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٤ مجلس شورى الدولة - بيروت قبول طلب التعويض مأخوذ من مجلة القضاء الإداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ م٢ - ص ١٢٢٦.
- وكذلك راجع قرار رقم ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ مجلس شورى الدولة - بيروت- المسؤولية الادارية ومهام الادارة في الرقابة والتوجيه والحراسة والادارة وتنفيذ تلك المهام - الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني - مشار اليه سابقا - إجتماعات مجلس شورى الدولة.
- كذلك راجع قرار رقم ٥٠٧ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٨ مجلس شورى الدولة - بيروت - قبول الدعوى المشتركة على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وتوفر الرابطة السببية والإقرار بمسؤولية الشرطة عن إطلاق النار والقاضي الإداري هو الذي يحدد المسؤولية ويقدر التعويض- الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة مشار اليه- إجتهادات مجلس شورى الدولة.
- كذلك راجع القرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٢٠٠٣/٢/٢٦ مجلس شورى الدولة - بيروت- مجلة القضاء الإداري مجلد ١ ص ٦٤٠.
- كذلك راجع في موضوع "فعل الغير" ليس من الاسباب المعفية من المسؤولية قرار رقم ٤٢ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢ م١ ص ٨٨ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٧ .

- وكذلك راجع في تقدير التعويض حق المجلس في تقدير التعويض إستناداً لظروف المراجعة ومقوماتها – قرار /٣٧/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٤ م٢ ص ١١١١ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٧.
- كذلك راجع في موضوع الأضرار المادية والجسدية الناتجة عن مرفق البوليس – التقاعس عن واجب التدخل أو الحماية – قرار ٣٨١ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٧ م ٢ ص ٦٩٩ العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الاداري. ٢٠٠٧
- كذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة وحق المجلس في تقدير التعويض قرار رقم ٤٤٨ تاريخ ٢٠٠٢/٢/١١ مجلس شورى الدولة بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧- السنة ٢٠٠٥.
- كذلك راجع قرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢ مجلس شورى الدولة اللبناني- بيروت- مجلة القضاء الاداري رقم ١٧ العدد ٢٠٠٥ م ١ ص ٧٩ وفي نفس المرجع قرار رقم ٤٥٢ تاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٣ م ٢ ص ٨٣١.
- كذلك أنظر في موضوع الاعفاء من القوة القاهرة، وعدم مسؤولية الادارة ومفهوم القوة القاهرة القرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ مجلة القضاء الاداري عدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ١٧١. .
- وكذلك راجع في موضوع عدم توفر القوة القاهرة راجع القرار رقم ٥١٦ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٢ مجلس شورى الدولة – بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥- مجلد ٢ ص ٨١٤.
- وكذلك راجع في موضوع الرابطة السببية بين الضرر والمنشأ العام – القرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٣/٧/١٤ م٢ ص ١٢٢٦- العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٧ .
- وكذلك راجع بموضوع طلب قبول التعويض عن القوة القاهرة قرار رقم ٢٦٤ تاريخ ٢٠٠٢/١/١٥ مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري مجلد ١ ص٣٣٦ .
- كذلك أنظر في شروط مبدأ المساواة- الوحدة في سائر الاوضاع القانونية، وإن الاثبات على عاتق المدعي قرار رقم ٦٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٩ مجلة القضاء الاداري مجلد ٢ ص ١٠٥٩.
- وكذلك راجع القرار رقم ٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١٠/١١ بموضوع التطبيق السليم لمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة م١ ص١٤، وفي نفس المعنى أنظر تطبيق المبدأ قرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٠٠١/١/١١ مجلس شورى الدولة- بيروت مجلد ١ ص١٤ .
- كذلك أنظر قرار ٣٢٢ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥ مجلس شورى الدولة – بيروت شروط مبدأ الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العامة شروطه – ضرر خاص وجسيم وجوب توفره – مأخوذ من مجلة القضاء الاداري م١ ص٦٤٣- العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.
- كذلك راجع قرار رقم ١٨٥ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩ في موضوع مبدأ المساواة أمام القانون وليس مساواة في الواقع وتغليب مبدأ المشروعية على مبدأ

المساواة – مجلس شورى الدولة- بيروت مجلة القضاء الاداري مجلد ١ ص ٢٠٣.

- وكذلك راجع في موضوع مخالفة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة القرار رقم ١١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٠ مجلس شورى الدولة – بيروت – راجع الموقع الالكتروني لمجلس شورى الدولة اللبناني مشار اليه.
- وكذلك راجع قرار رقم ٣٠٦ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٤ مجلس شورى الدولة بيروت في موضوع مخالفة مبدأ المساواة حيث لا مساواة في مخالفة القانون – مجلة القضاء الاداري- عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ٣٩٦.
- كذلك أنظر بخصوص تنفيذ الأشغال العامة القرار رقم ٩٢ تاريخ ٢٠٠١/١/٥ مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري م١ ص ٢٠٦، وكذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة أضرار الفيضان – خطأ المتضرر فقط يبقى من المسؤولية- خطأ المتضرر القرار رقم ١٤٠ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٠ مجلة القضاء الإداري عدد ١٧ السنة ٢٠٠٥.
- وكذلك راجع قرار رقم ٣١٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢ مجلس شورى الدولة- بيروت مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥. .
- كذلك راجع في موضوع الاشغال العامة- تقدير قيمة العطل والضرر في التعويض عن المسؤولية- قرار رقم ٤١ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٢ م١ ص ٨٧- العدد التاسع عشر من مجلة القضاء الإداري سنة ٢٠٠٧.
- كذلك أنظر قرار رقم ١٢٤ تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ مجلس شورى الدولة بيروت تقدير التعويض عن الاشغال العامة من صلاحية القضاء الاداري مجلة القضاء الاداري العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥ مجلد ١ ص ١٦٢.
- كذلك أنظر بموضوع الاشغال العامة قرار رقم ٥٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١ مجلس شورى الدولة – بيروت مجلة القضاء الاداري عدد ١٧ سنة ٢٠٠٥ مجلد ٢ ص ٧٩٢.
- كذلك أنظر قرار رقم ٥١٩ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٣ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت الاشغال العامة- مجلس شورى الدولة- بيروت مأخوذ من مجلة القضاء الإداري م٢ ص ٨٢٣ العدد ١٧ السنة ٢٠٠٥. .

# المراجع الفقهية


- القران الكريم .
  - سورة النساء : الآية ٩٢ – ٩٣ – ١٢ – ٩٥ .
  - سورة البقرة : الآية ١٩٤ – ٢٨٢ – ١٠٢ .
  - سورة المجادلة : الآية ١٠ .
  - سورة آل عمران : الآية ١١١ .
- الإمام تقي الدين أبي بكر الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي : كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط٢ – ج٢ دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت .
- الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي بلا سنة طبع – دار الفكر العربي .
- الإمام أبي حامد محمد ابن محمد الغزالي : إحياء علوم الدين – ج١– مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني ج.م.ح. الغورية .
- السيد سابق : فقه السنة المجلد الثاني – ١٩٧٧ – الكتاب العربي – بيروت – لبنان .
- د. سعيد أمجد الزهاوي : التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، ط١ الكتاب العربي للطباعة – القاهرة – ١٩٦٨ .
- سليم رستم باز اللبناني : شرح المجلة ط٣ – بيروت – المطبعة الأدبية – ١٩٢٣ .
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان : تأليف العلامة ابي محمد بن غانم محمد البغدادي – ط١ المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨ هجرية .
- علي السيد عبد الحكيم الصافي : الضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ١٩٧٥ مطبعة الآداب – النجف الأشرف .

- عبد الرحمن الجزيري : لفقه على المذاهب الأربعة – ج٥ – ط٢ دار احياء التراث العربي – بيروت ١٩٦٩ .
- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – الجزء الثاني القسم العام ط٥ – ١٩٦٨ – دار الكتاب العربي – بيروت .
- د. علي الحفيف : الضمان في الفقه الإسلامي – الجزء الأول – معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية القاهرة ١٩٧١ .
- د. وهبة الزحيلي : نظرية الضمان – دار الفكر – دمشق .
- الإمام الشافعي : الأم – الجزء السادس – كتاب الشعب .
- سليم أفندي البستاني : المجلد الرابع من الجنان – الجزء العاشر .

## المجلات والمجموعات والدوريات والمقالات

- مجلة الحقوق والشريعة السنة ٥ العدد ١ شباط ١٩٨١ تصدرها جامعة الكويت د. ابراهيم طه القياض : محاولة في تحديد معالم الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في مجلس الدولة الفرنسي والفقه والقضاء المدني .
- مجلة العدالة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، أبو ظبي السنة ٨ – ١٩٨١ العدد ٢٦ ربيع الأول ١٤٠١ هجرية .
- مجلة العلوم الإدارية س ٢ عدد ١ حزيران ١٩٦٠ – د. السيد صبري: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري .
- مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٣ عدد ٣ ١٩٦٩ تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية – د. بشرى جندي .
- مجلة التأمين وحوادث النقل عدد ١ السنة ١٩٧٠ – بيروت – المحامي عصام ناصيف .
- مجلة القضاء الإداري في لبنان : العدد الأول ١٩٨٥ – مجلة حقوقية تصدر عن مجلس شورى الدولة – طبع المطابع الحديثة .
- مجلة القضاء الإداري في لبنان : العدد الثاني ١٩٨٦ – مجلة حقوقية تصدر عن مجلس شورى الدولة – طبع المطابع الحديثة .
- وكذلك مجلة القضاء الإداري في لبنان : العدد الثالث ١٩٨٧ – ١٩٨٨ والعدد الرابع ١٩٨٩ والعدد السادس ١٩٩٢ – ١٩٩٣ والعدد السابع ١٩٩٤ والعدد التاسع ١٩٩٦ والعدد العاشر ١٩٩٧ .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس القاهرة – س ١٥ ع١ .

- مجلة المحامون : مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين في سورية – دمشق – العدد الثالث آذار ١٩٨١ سنة ٤٦ .
- مجلة المحاماة – نقابة المحامين لسنة ١٩٥٧ – ١٩٥٨ السنة /٣٨/ المطبعة العالمية بالقاهرة .
- مجلة الأحكام العدلية .
- مجلة العدالة – المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطبيقاتها القضائية – د. غازي عبد الرحمن ناجي – العدد ٢ السنة ٧ – ١٩٨١ – بغداد .
- مجلة الأزهر : مجلة شهرية جامعة تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر – إدارة الأزهر بالقاهرة السنة الرابعة والستون ج١ محرم ١٤١٢ هـ يوليو ١٩٩١ م .
- الجنان : المجلد الرابع : الجزء العاشر – سليم أفندي البستاني .
- مجموعة التشريع اللبناني : خاص القسم الأول الجزء الثالث الدستور قانون ٢٣/أيار/١٩٢٦ مع جميع تعديلاته بالإضافة القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ .
- مجموعة التشريع اللبناني : تصنيف شبكة الطرق العامة – القسم الأول من مجموعة التشريع – أشغال عامة – قوانين لبنان – مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية مجلد رقم ١٠ وزارة الأشغال .
- مجموعة الأعمال التحضيرية – القانون المدني – الحكومة المصرية – وزارة العدل – ج١ .
- قانون الموجبات والعقود اللبناني مع جميع تعديلاته لغاية ١٩٧٣ صادر عن دار المنشورات الحقوقية – مطبعة صادر بيروت .
- معجم ألفاظ القرآن الكريم – حرف الهمزة – مجمع اللغة للدول العربية – الهيئة العامة للكتاب – بيروت .
- النشرة القضائية اللبنانية : ج ٨ سنة ٤ – ١٩٦٨ .

## المقالات

- المسؤولية وعناصرها : الاستاذ الياس أبو عيد – مجلة العدل ١٩٩٣ ص ٤٢٠ – مجلة قانونية تصدر عن نقابة المحامين – بيروت.
- السيد صبري : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري مجلة العلوم الإدارية س ٢ عدد ١ حزيران ١٩٦٠ ص ٢١٦ وما بعدها .
- المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطبيقاتها القضائية : د. غازي عبد الرحمن ناجي – مجلة العدالة – العدد ٢ – السنة ٧ – ١٩٨١ – بغداد.
- المسؤولية المدنية عن حوادث المصاعد الكهربائية : د. أبو اليزيد علي المتيت – المحاماة – مجلة تصدرها نقابة المحامين السنة ٣٨ لسنة ١٩٥٧ – ١٩٥٨ المطبعة العالمية بالقاهرة .
- تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية – منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٣ (١٩٦٩) د. بشرى جندي .
- محاولة في تحديد معالم الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في مجلس الدولة الفرنسي والفقه والقضاء المدني – مجلة الحقوق والشريعة السنة ٥ العدد ١ شباط ١٩٨١ تصدرها جامعة الكويت .
- المسؤولية عن عمل الغير – محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا – قسم القانون في كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد ١٩٨١ – ١٩٨٢ نينوى للطباعة .
- مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس القاهرة – ١٩٦٧ – المطبعة العالمية.

- جناية السلطان : الشيخ محمد حسام الدين – الأزهر مجلة شهرية جامعة تصدر عن مجلس البحوث الإسلامية بالأزهر – إدارة الأزهر بالقاهرة – السنة الرابعة والستون – ج١ محرم ١٤١٢ هـ يوليو ١٩٩١ .
- مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية : د. حسن محيو – مجلة العدل ١٩٩٦ – مجلة تصدر عن نقابة المحامين في بيروت – السنة الثلاثون ص ٢٨ وما بعدها .

# المراجع الأجنبية

## Les ouvrages généraux


١- André de Laubadère: traité élémentaire de droit administratif 4ème édition 1967.

٢- Dalloz : répertoire de droit civil, Emmanuel vergé – Georges ripert, tome VI préemption – servitudes – Paris – jurisprudence général Dalloz 11, Rue Soufflet 1954.

٣- Planiol et Ripert : traité pratique de droit civil français, tome VI, obligations première partie. Edition 1 Paris, LGD 1952.

٤- Demogue : traité des obligations en général 1923 – tome III.

٥- Savatier : traité de la responsabilité civile 2 éd. 1951.

٦- Josserand : cours de droit civil français tome II, 2ème édition.

٧- Mazeaud – H.L et J : leçons de droit – civil tome 2 – 6ème édition – Edition montchrestien – Paris.

٨- Mazeaud : Henri – lion et Jean : traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle. Tome 2 sixième édition montchrestien – 160 Rue Saint- Jacques Paris.

٩- François Chapas : responsabilité civile et responsabilité pénale – édition montchrestien – 28 avril 1975 imprimerie Bose frères – Lyon.

١٠- Boris Stark : Essai d'une théorie générale considéré en sa double fonction de garantie et de peine privée – librairie éditeur g – Rue placide – Paris – 1947.

١١- Boris Stark : Obligations : librairie technique librairie de la cour de Cassation.
١٢- Beudant : cours de droit civil français – 2ème édition t.9 Paris 1952.
١٣- Marty et Rynaud : droit civil – tome 2 vol 2 – 1962.
١٤- Mazeaud (H et L tunc «A» : traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T.3 (Paris) 1960).
١٥- Waline : droit administrative : 9ème édition Syrey 1963.
١٦- Waline : manuel élémentaire de droit administrative 4ème édition Paris 1946.
١٧- Georges Dupuis et Marie-José-Guédon : droit administratif 4ème édition Armand – Colin 1993.
١٨- René Chapus : droit administratif général : tome 1-9ème édition, 1995.
١٩- Philippe le tourneau : Responsabilité et assurance : Journal de notaires et d'avocat et journal des notariat : librairie du journal des notaires et des avocats – Paris 1982.
٢٠- La revue trimestrielle de droit civil V° 3- Juillet sept 1982. Directeur Pierre Raynaud – Edition Sirey.
٢١- Collection Droit Public : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
M. Lon P. Weil G. Brabant P. Devolvé B. Genevois 9ème édition – Ed. Sirey 22 Rue Soufflot, Sirey 1990.

# فهرس

الصفحة

الصفحة

